

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Омская академия

Н. В. Васильева

СИСТЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Учебное пособие

Омск
ОмА МВД России
2017

УДК 340(075.8)

ББК 67.0

В19

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор *В. В. Кожевников*
(Омский государственный университет им. Ф. М. Достоевского);
кандидат юридических наук, доцент *И. Г. Рагозина*
(Омская юридическая академия)

В19 Васильева, Н. В.

Система правового регулирования : учебное пособие. — Омск:
Омская академия МВД России, 2017. — 116 с.

ISBN 978-5-88651-671-5

В учебном пособии раскрываются проблемные вопросы правового регулирования как способа упорядочения отношений в современном обществе.

Рассматриваются юридический и неюридический аспекты правового регулирования, их взаимодействие.

Издание адресовано курсантам, слушателям образовательных организаций МВД России.

УДК 340(075.8)

ББК 67.0

ISBN 978-5-88651-671-5

© Омская академия МВД России, 2017

ВВЕДЕНИЕ

Одним из основных условий гармоничного существования и устойчивого развития государства и социума является максимальная упорядоченность общественных взаимодействий. Порядок необходим для обеспечения условий, при которых каждый человек и гражданин мог бы удовлетворить свои законные интересы и потребности. Данная задача решается с помощью наиболее надежных и эффективных инструментов, одним из которых выступает право, концентрирующее в себе параметры тонкой настройки поведения всех участников социального общения.

Изучение правового регулирования непременно связано с выявлением роли государства в его официальном признании и обеспечении. Тем не менее в юридической литературе приходится часто сталкиваться с односторонней интерпретацией этого вопроса, выраженной в отождествлении права с законами государства. Другими словами, правовое регулирование рассматривается как самостоятельная и относительно замкнутая система, специфику которой определяет в значительной степени государство. Кроме того, и юридическая наука, и законодатель в основном сосредоточивают свое внимание на эффективности самого закона (в широком смысле), на совершенствовании юридической техники, часто упуская из виду потенциал иных социальных регуляторов. Это приводит к разрастанию и без того большого количества юридических норм, детальной регламентации поведения граждан, бюрократизации общественных отношений, что в свою очередь влечет или правовой нигилизм, или переоценку роли права в жизни общества и заложенных в правовом регулировании нравственных идеалов, а это существенно снижает его эффективность.

Важно не только совершенствовать юридические нормы, но и изучить весь потенциал и возможности права в установлении правопорядка. Поэтому возникает необходимость в исследовании правового регулирования как комплексного социального феномена, содержащего и юридические, и неюридические элементы.

ГЛАВА I. КАТЕГОРИЯ «ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ» В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Понятие «правовое регулирование» относится к числу основных и наиболее сложных категорий в российской юридической науке. Для того чтобы раскрыть содержание данного понятия, необходимо рассмотреть процесс его формирования и развития, а также провести анализ отечественных юридических исследований, так или иначе затрагивающих общие вопросы правового регулирования.

Отправная точка активного развития общей теории права при-
шла на *вторую половину XIX – начало XX вв.* Это время повышенного внимания исследователей (не только юристов-практиков, но и философов, социологов) к проблемам правового воздействия на общественную жизнь. Прежде русское правоведение ограничивалось усвоением и переосмыслением того, что уже было разработано юридической наукой Запада.

На этом этапе термин «правовое регулирование» как научная категория отсутствовал, но через призму понимания права как важного социального регулятора началось осмысление процесса его воздействия на общественные отношения. В рамках обозначенного периода уже формулируются отдельные признаки правового регулирования.

Представители социологического подхода определяли право как часть социальной системы, из которой оно заимствует и свое содержание, и основание своего действия. С точки зрения С. А. Муромцева, право — это норма должного поведения людей в общественной среде, его основное отличительное свойство, определяющее другие его характерные черты, заключается в юридической (организованной) защите, которая не может быть сведена к государственной защите и не может исчерпываться ею¹. Б. А. Кистяковский продолжает эту мысль: «Истинное существование права не в статьях и параграфах законов, напечатанных в кодексах, не

¹ Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. СПб., 2004. С. 118.

в судебных решениях и не в других постановлениях органов власти, касающихся правовых вопросов, а в сознании как всего общества, так и отдельных членов его»². То есть право — это основной инструмент регулирования, это социальная дисциплинирующая система норм, доминирующих над всеми частными интересами, обеспечивающих и формальный правовой порядок (когда правовые нормы неуклонно осуществляются), и материальное усовершенствование этого правопорядка.

В контексте данных определений просматривается цель права — регулирование общественной жизни, заключающееся в обеспечении комфортных условий общежития с учетом интересов различных социальных групп, которые и создают это право. Однако сходную цель имела и нравственность — «охрана существования и содействие развитию общества на началах справедливости»³. Но, по мнению Н. К. Ренненкампа, право определяет общественные отношения людей и не входит в личный мир человека, касаясь последнего лишь в том случае, когда личные отношения оказывают прямое действие на общий порядок или свободу других⁴.

Ф. В. Тарановский процесс правового регулирующего воздействия определял как предъявление определенных требований ко всем участникам общежития и, следовательно, непосредственное руководство их деятельностью, направляющее ее к цели, признаваемой в данном общественном союзе⁵. Иными словами, процесс правового регулирования — это следование установленным правилам поведения в целях сохранения и совершенствования порядка в общественных отношениях.

Многие правоведы не признавали зависимость права от государства, а наоборот, государство ставили в зависимость от права. Например, Е. Н. Трубецкой утверждал: «Право может существовать и помимо государства, оно предшествует государству и обуславливает его собой»⁶. Однако факт тесной взаимосвязи между правом и государством как явлениями социальной жизни под сомнение не ставился.

Представители развивающегося нормативистского подхода, напротив, приписывали праву полную зависимость от государства. Так, Г. Ф. Шершеневич утверждал, что важнейшей сферой проявления права

² Кистяковский Б. А. Социальные науки и право: очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 258.

³ Тарановский В. Ф. Энциклопедия права. СПб., 2001. С. 104.

⁴ Ренненкампф Н. К. Юридическая энциклопедия. Киев, 1913. С. 20.

⁵ Тарановский В. Ф. Указ. соч. С. 102.

⁶ Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 30–36.

служит государство как властвующий союз, которое посредством своих органов устанавливает право и охраняет его⁷. В свою очередь право выступает «не только нормативным началом государственной жизни, относящимся к категории долженствования, но, как действующее право, реализуется в сфере фактических отношений, организует бытие государства, его строй и деятельность»⁸. Эта связь права с государством и все более возрастающее его значение в деле регулирования социальной жизни выдвинули на первый план изучение тех норм, которыми определяется государственная жизнь и которые устанавливаются самим государством. Утверждение о том, что право обязательно выражает интерес властвующей элиты (господствующего класса), привело к тому, что изучение права, не обусловленного государством, постепенно заняло второстепенное место в юриспруденции.

Таким образом, с середины XIX до начала XX вв. складываются предпосылки к образованию понятия «правовое регулирование», формулированию его определения. Понимание права как регулятора общественных отношений, обеспечивающего порядок и нормальное функционирование общества, послужило фундаментом к дальнейшему изучению процесса воздействия права на общество и государство, не утратив своей актуальности и в настоящее время.

Изменения во всех сферах общественной жизни, повлекшие за собой *революционные события 1917 г. и образование СССР*, обусловили изменения и в понимании права. На первый план выступил марксистско-ленинский подход, в рамках которого стали складываться разные направления и концепции правопонимания, при всех своих внешних различиях объединенные отрицанием права, его объективной природы и смысла, редукцией права к государственным императивам. М. Ю. Козловский писал, что «переходный строй от капитализма к социализму творит в процессе социалистической революции особое право, право не в подлинном его смысле (системы угнетения большинства меньшинством), а право пролетарское, которое все же право в смысле средства подавления сопротивления меньшинства трудящимися классами»⁹. Правовое регулирование стало мыслиться как процесс подчинения и даже уничтожения меньшинства большинством.

⁷ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 280–284.

⁸ Палиенко Н. И. Учение о существе правовой связанности государства. Харьков, 1908. С. 283–284.

⁹ Козловский М. Ю. Пролетарская революция и уголовное право // Пролетарская революция и право. 1918. № 1. С. 24.

Отказавшись от дореволюционных идей о праве как норме должного поведения всех членов общества, как самостоятельного и специфического феномена, советские юристы определяли право как форму политики пролетариата. Е. Б. Пашуканис писал, что «право есть форма политики господствующего класса, которая проводится через аппарат государственной власти, так как в период диктатуры пролетариата активно-сознательное воздействие со стороны государства приобретает решающее значение»¹⁰. Иными словами, процесс правового регулирования сводился к политике пролетариата, направленной на укрепление своей диктатуры.

Последующее развитие советской юридической науки было ориентировано на дальнейшую политизацию права, что предопределяло и соответствующее отношение к нему. В условиях господства командно-административной экономики теоретически оправдывалась ярко выраженная этатистская трактовка права: «Содержание отдельных отраслей права — это и есть правовое регулирование отдельных групп общественных отношений»¹¹.

Одним из основных идеологов подобной точки зрения, преобладавшей с конца 1930-х гг. в СССР, являлся А. Я. Вышинский. Согласно его определению, право — это «совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и удобных господствующему классу»¹². Сформулированное подобным образом понятие права имело значение догмы. Государство как институт власти в этот период стремилось сосредоточить в своих руках все средства воздействия на общественные отношения. Вероятно, такая классовая трактовка права и, соответственно, подход к его роли в упорядочении общественных отношений исходили из положения о том, что «никакого регулирования не может быть там, где все зависит от произвола»¹³. Это обусловило то,

¹⁰ Пашуканис Е. Б. Пролетарское государство и построение бесклассового общества. М., 1932. С. 26–27.

¹¹ Аржанов М. А. О принципах построения системы социалистического права // Сов. гос-во и право. 1939. № 3. С. 29.

¹² Вышинский А. Я. Основные задачи науки советского социалистического права // Сов. гос-во. 1938. № 4. С. 6.

¹³ Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 17.

что советские юристы стали ограничиваться исследованием только текстов законов.

В послевоенный период, с середины 1950-х гг., обстановка в юридической науке изменилась. Ученые стали уделять большое внимание содержанию и структуре правового регулирования. Формировалось понимание права как сложного феномена в рамках так называемого широкого правопонимания, которое предполагало единство норм, правоотношений и (или) правосознания. Идея единства права и правоотношений (под которыми понималась реализация правовых норм) выражала стремление найти комплексный подход к трактовке права через осмысление его не только в объективном, но и в субъективном смысле. А. А. Пионтковский подчеркивал, что «действующая правовая норма всегда создает соответствующие ей правоотношения. Объективное право поэтому существует всегда в единстве с субъективными правами и корреспондирующими им правовыми обязанностями»¹⁴. Доказывая сложность и многогранность права, Я. Ф. Миколенко обосновывал его как взаимную связь правовой нормы, правоотношения и правосознания¹⁵. Хотя такое понимание права не выходило за пределы этатистской его трактовки, так как не ставило под сомнение его главный постулат — отождествление права и закона, тем не менее отступление от определения права, данного А. Я. Вышинским в 1938 г., позволило нарушить монополию официального правопонимания и положить конец монолитному единству в юридической науке.

Усиливающееся внимание к анализу правоотношений свидетельствовало об увеличении роли права в регулировании отношений. При этом признавалось, что конструкция нормы не может ограничиваться лишь юридическим анализом и состоять из элементов, имеющих только юридическую природу. Жизненной и общественно полезной является такая норма, которая строится на основе учета требований жизни, отражая то, что выгодно и полезно народу, что соответствует его классовым стремлениям и идеалам. И это несмотря на то что в правоведении еще оставались достаточно устойчивыми взгляды узконормативной трактовки права.

С конца 50-х гг. XX в. в научный оборот вводится понятие «правовое регулирование». Началась детальная разработка теории правового

¹⁴ Пионтковский А. А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Сов. гос-во и право. 1958. № 5. С. 28.

¹⁵ Миколенко Я. Ф. Право и формы его проявления // Там же. 1965. № 7. С. 32.

регулирования. Интерес к этой проблеме был обусловлен необходимостью выяснения путей воздействия права на сознание и поведение людей, определения соотношения правового регулирования и правового воздействия, а также выявления элементов механизма правового регулирования.

Первым в советской юридической литературе исследованием, в котором общетеоретические вопросы правового регулирования подвергнуты тщательному анализу, является монография Л. С. Явича. Под правовым регулированием он понимал «все формы юридического воздействия государства на сознательную деятельность людей»¹⁶.

Ю. К. Толстой под правовым регулированием понимал воздействие права на поведение людей в процессе реализации норм права в правоотношениях¹⁷. Но такое определение несколько сужает понятие правового регулирования, делает его неполным.

В. Г. Смирнов предложил различать правовое регулирование в широком смысле — как все способы воздействия права на общественные отношения, и в узком смысле — как воздействие права на конкретную группу общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования той или иной отрасли советского права¹⁸. Однако данные определения не указывают на цель и упорядочивающий характер правового регулирования, что должно в них отражаться.

В. М. Горшенев толковал правовое регулирование как особого рода государственную деятельность по упорядочению общественных отношений посредством норм права¹⁹. Подобным же образом А. М. Витченко определил правовое регулирование — это упорядочение общественных отношений путем подчинения воли участников воле социалистического государства при помощи норм права с момента наступления юридического факта²⁰. Однако не совсем верно правовое регулирова-

¹⁶ Явич Л. С. Советское право — регулятор общественных отношений в СССР. Сталинабад, 1957. С. 35.

¹⁷ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 6–7.

¹⁸ Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права (предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования). Л., 1965. С. 24.

¹⁹ Горшенев В. М. Возрастание роли общественных организаций и коллективов трудящихся в применении норм советского права на современном этапе // Правоведение. 1963. № 1. С. 5.

²⁰ Витченко А. М. Механизм правового регулирования социалистических общественных отношений, его понятие и структура // Вопросы теории государства и права. 1968. Вып. 1. С. 74.

ние рассматривать как часть государственной деятельности, так как это означает полную зависимость права от государства.

С. Н. Братусь вкладывал в содержание правового регулирования установление границ поведения и внесение порядка в общественные отношения²¹. В целом это можно принять, но с одной оговоркой: установление границ поведения должно соотноситься с принципами справедливости, законности, целесообразности и др., а также иметь главной целью достижение согласованности и упорядоченности социальных связей.

В середине 60-х гг. XX в. С. С. Алексеев предложил теоретическую конструкцию правового регулирования, которая была детально разработана, наиболее полно охарактеризована и не претерпела, по существу, никаких изменений до настоящего времени. Под правовым регулированием понималось «осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения, охраны и развития в соответствии с общественными потребностями»²². Регулирование связывалось с действием механизма, состоящего не только из норм права, но и из индивидуальных государственных велений, правовых отношений, актов психического отношения к праву тех или иных лиц. Понятие механизма правового регулирования было сформулировано как взятая в единстве вся совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения. В дальнейшем все исследования правового регулирования акцентировали внимание именно на его механизме как самостоятельном предмете изучения юридической науки.

Таким образом, правовое регулирование стало пониматься как нормативно-организационное воздействие со стороны государства и уполномоченных им органов и должностных лиц на общественные отношения. Кроме того, в силу ограниченного значения, вкладываемого в это понятие советской юридической наукой, правовое регулирование определялось как специфическая государственная деятельность, содержание которой ограничивается только установлением пределов отношений, определением границ поведения, внесением порядка в общественные отношения путем направления поведения людей и т. п.

²¹ Братусь С. Н. О роли советского права в развитии производственных отношений. М., 1954. С. 12.

²² Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 5.

Также следует отметить, что с изменениями в жизни нашего общества и государства менялись не только подходы к правовому регулированию и его теоретические конструкции, но и само правовое регулирование как явление общественной жизни. Возникновение новых сфер человеческой жизнедеятельности, например разработка, создание и запуск космических спутников, внедрение новых средств накопления, обработки и передачи информации, использование новейших медицинских технологий обусловило необходимость регулировать специфические общественные взаимодействия в этих сферах. Поэтому важно рассматривать правовое регулирование как реальный процесс, действительно осуществляемый на практике, и, соответственно, отражать накопленный опыт в теоретических конструкциях, создаваемых наукой.

С конца 80-х гг. XX в. в России снова происходят коренные политические, экономические и другие изменения, обусловленные распадом СССР. Понимание правового регулирования характеризуется плюрализмом мнений и научных подходов к сущности права и особенностям его воздействия на общественные отношения. В попытках переосмыслить фундаментальные положения юридической науки исследователи не только обращаются к достижениям своих предшественников, но и развивают их, создавая новые подходы и концепции.

С точки зрения современного социологического подхода правовое регулирование рассматривается как многофакторный процесс, разворачивающийся в контексте всей социальной действительности, где преобладает взаимосвязь с общественной практикой и реальной юридической жизнью²³. В рамках социологического позитивизма через анализ целей, интересов и потребностей участников правового регулирования выявляются социальные предпосылки государственных велений, причины и условия их неэффективности. Кроме того, изучается взаимодействие различных социальных факторов и нормативно-регулятивной системы в связи с удовлетворением конкретных социальных потребностей субъектов права.

В настоящее время активно развивается информационная теория права, в рамках которой раскрывается специфика правового регулирования как процесса передачи и обработки информации. Правовая норма — это «неперсонифицированный сигнал», сигнал «тем, к кому это относится», и, следовательно, в центре внимания оказывается механизм

²³ Гревцов Ю. И. Правовые отношения и осуществление права. Л., 1987. 127 с. ; Спиридонов Л. И. Социология уголовного права. М., 1986. 223 с.

перевода информации о праве в действия тех, к кому эта информация относится. Общие законы передачи и обработки информации анализируются применительно к праву, и определяется, как информация принимается, понимается, оценивается и используется²⁴. Таким образом, правовое регулирование понимается как воплощение в доступном восприятию виде для адресатов права информации о правилах поведения в той или иной форме (в законах, постановлениях и других нормативных актах) о возможном и должном поведении, о последствиях нарушения этих правил.

Кроме информационного подхода, в отечественной теории права существует еще один — культурологический, или аксиологический, подход. Акцентируя внимание на ценности права и его общесоциальном значении, данный подход рассматривает правовое регулирование как феномен культуры, как сложившийся исторически механизм распределения и обеспечения социальных интересов, защиты теми или иными нормативными актами (законы, постановления) имущественных и иных интересов определенных социальных групп²⁵.

На самостоятельное место претендует либертарно-юридическая концепция, рассматривающая правовое регулирование сквозь призму сущностных свойств права: формального равенства, свободы и справедливости²⁶. Правовое регулирование исследуется с учетом его двойственной природы — «абсолютной и законодательной стороны» и определяется как нормативное обеспечение (в виде дозволений и запретов) всех членов общества максимально возможной на данном этапе его развития абстрактно равной, одинаково справедливой для всех меры свободы²⁷.

²⁴ Венгеров А. Б. Право и информация в условиях автоматизации управления (теоретические вопросы). М., 1978. С. 50–52.

²⁵ Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 4; Тимакина Е. А. Проблемы понимания и трактовки права как аксиологической категории // Актуальные проблемы правоведа. 2006. № 8(26). С. 37–43; Муромцев Г. И. О некоторых методологических проблемах современной российской юридической науки // Вестник Российского университета дружбы народов. 2007. № 1. С. 5–15; Добровинский А. А. Право как социокультурное явление развития цивилизации : дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2001. 205 с.

²⁶ Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 91.

²⁷ Четвернин В. А. К вопросу о типологии правопонимания // История государства и права. 2003. № 6. С. 3–6; Лившиц Р. З. О противоречивой двуединой природе права // Подготовка и принятие законов в правовом государстве : мат-лы междунар. семинара. М., 1998. С. 282–293.

Характеризуя эволюцию правового регулирования как научной категории, нельзя не отметить существование и распространение в современной юридической науке «ситуативных» представлений о праве. Ситуативная интерпретация права представляет его как результат договоренности между людьми в целях быстрого и эффективного решения возникающих проблем в различных сферах деятельности без участия государства. Этот подход противопоставляется традиционной трактовке права как устойчивой системы норм, санкционируемых органами государственной власти. Таким образом отражаются потребность прагматического общества решать возникающие новые задачи, причем достаточно быстро, нередко пренебрегая идеалами справедливости и добра, а следовательно, превращение права в «инструмент для решения обычных, повседневных проблем»²⁸. Освобождение права от метафизических оснований означает осуществление правового регулирования в соответствии не с общими моральными, религиозными или идеологическими установлениями, а с личными соображениями выгоды.

Другой подход, получивший название «инструментальный» или «специально-юридический», акцентирует внимание на комплексе юридических средств и правовом инструментарии, который функционирует в процессе правового регулирования²⁹. С этой точки зрения правовое регулирование — это использование в практической деятельности системы юридических средств, инструментов и механизмов для решения стоящих перед людьми задач.

В то же время проявляется стремление научного знания к всеобщности и интеграции, реализуемое через диалог различных концепций, школ и направлений, выражающееся в разработке интегральной (синтетической) концепции права³⁰. В рамках данного подхода предпринимаются попытки синтезировать теоретически значимые аспекты правового регулирования, проработанные конкурирующими научными теориями. В целом с позиций интегративного подхода происхождение и назна-

²⁸ Векленко П. В. Системность и ситуативность правового дискурса // Философия права. 2009. № 1. С. 20.

²⁹ Сапун В. А. Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право. Вопросы теории и истории: сб. науч. тр. Владивосток, 1992. С. 17–22 ; Шундилов К. В. Инструментальная теория права — перспективное направление научного исследования // Правоведение. 2002. № 2. С. 16–22.

³⁰ Графский В. Г. Концепция интегральной (синтезированной) юриспруденции : актуальные направления дальнейшей разработки // Государство и право на рубеже веков. Проблемы истории и теории. М., 2001. С. 107–114.

чение правового регулирования связаны с правовыми обычаями и законами, избираемыми обществом в целях обеспечения прав и обязанностей людей в процессе их заинтересованного лично-имущественного и политического общения в условиях гарантированного равноправия его участников, а также в обстановке порядка, согласия, благосостояния и справедливости.

Но все же доминирующим подходом к трактовке рассматриваемого понятия в современной российской юриспруденции остается нормативно-этактистский подход, в соответствии с которым правовое регулирование — это деятельность государства, выступающего в качестве единственного официального критерия правомерного и неправомерного, законного и противозаконного поведения³¹.

Эволюция понятия «правовое регулирование» в отечественной юридической науке охватывает несколько важных и сложных периодов в развитии нашего государства, а также показывает, насколько велико влияние социальных обстоятельств на представления о том или ином явлении. Кроме того, обращение к историческому аспекту формирования и развития понятия «правовое регулирование» позволяет осмыслить современность и определить необходимый путь дальнейшего развития юридической науки в этом направлении.

Можно констатировать, что в настоящее время категория «правовое регулирование» независимо от подхода к правопониманию означает определенный процесс упорядочения общественных отношений, приведения социальной системы к порядку, к заранее ожидаемому состоянию. Это целенаправленное, волевое воздействие права на поведение людей, их поступки в тех или иных ситуациях. Различия же в определениях данного понятия заключаются в конечном счете в раскрытии сущности тех средств, которыми осуществляется это упорядочение.

В рамках инструментального подхода, сосредоточившего свое внимание на правовом инструментарии, предпринимаются попытки детально исследовать правовые средства. Однако исходной методологической установкой был избран доминирующий в юриспруденции нормативно-этактистский подход к праву, и, соответственно, правовое регулирование и его инструментарий рассматриваются недостаточно полно.

Понимание права как совокупности общеобязательных норм, санкционированных государством и обеспеченных силой его принуждения,

³¹ Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2001. С. 76.

неизбежно выхолащивает суть права, лишая его всех атрибутов регулятивной формы культуры. Поскольку государство в своей деятельности опирается на аппарат принуждения, то и специфика права в таком случае часто сводится к его принудительному характеру. Причем эта принудительность понимается как исходный формообразующий и определяющий фактор.

Исследуя правовое регулирование, нельзя игнорировать тот факт, что в юридической науке эта категория рассматривается как часть (аспект) действия права, как одно из направлений правового воздействия в целом. С этой точки зрения правовое регулирование представляет собой институт специально-юридического воздействия на человеческую личность с целью вызвать у нее соответствующие общественно необходимые или желательные действия³². Это воздействие связано с особым механизмом, специфическим инструментарием, получившим название «механизм правового регулирования». Именно он является «агрегатом», посредством которого осуществляется результативное правовое воздействие на общественные отношения. В то же время необходимо выявить и раскрыть в правовом регулировании связь с системой социальной регуляции, элементом которой оно является.

Следует согласиться с Р. С. Байниязовым в том, что право — это социальный феномен, который невозможно понять и объяснить, если на него смотреть только как на юридический феномен, т. е. результат деятельности государства. По его мнению, в этом состоит методологический недостаток многих интерпретаций права³³. Преодоление данной теоретической ограниченности открывает широкие возможности для обновления отечественной юридической науки, изменения ее методологических ориентиров.

Поэтому важно, не умаляя роли государства в правотворческом процессе, рассматривать правовое регулирование как социальный феномен и часть духовной сферы общества. Следует также учитывать, что правовое регулирование является частью национальной духовной реальности, где находят свое выражение представления людей о справедливости. Право — это носитель адекватных определенному типу правосознания, типу

³² См., напр.: *Алексеев С. С.* Теория права. Харьков, 1994. С. 210 ; *Лазарев В. В.* Сфера и пределы правового регулирования // Советское гос-во и право. 1970. № 11. С. 38–44 ; *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 76.

³³ *Байниязов Р. С.* Философия правосознания: постановка проблемы // Правоведение. 2001. № 5. С. 13–14.

культуры данного общества представлений, идей, идеалов, моделей возможного и желаемого поведения, эталонов обязанности и ответственности, социальных стереотипов мышления и действия субъектов³⁴. Таким образом, большое значение имеет культурологический контекст действия права, тем более что право тесно связано с нравственностью, религиозными нормами и т. д.

Анализ определений права с позиций различных типов правопонимания показывает, что, в сущности, право — это определенный для конкретного времени и места в пространстве образ, модель порядка. Различия в определениях обусловлены тем, кто формулирует, создает эту модель. На первый взгляд, разрешить данную проблему может интегративная (синтетическая) концепция, предполагающая восприятие права на основе уже существующих концепций (нормативной, естественно-правовой, социологической, исторической и др.) путем их синтеза. Однако представляется, что различные интегративные теории, пытаясь соединить разные типы правопонимания, а следовательно, и мировоззрения, субъективно выбирают ту или иную идею в качестве основы права. При синтезе концепций также утрачивается их ценность, способность под особым углом зрения рассмотреть феномен права.

По этой причине, учитывая опыт, накопленный поколениями исследователей права, целесообразно использовать системный подход, способный стать альтернативой в изучении правового регулирования.

С позиций системного подхода правовое регулирование рассматривается как комплексное, многогранное, многоаспектное и постоянно развивающееся явление, как система, состоящая из элементов и связей между ними. Этот подход позволяет учесть все многообразие проявлений правовой реальности и будет отвечать требованиям современного общества и государства, так как выработка универсального определения права для всех стран и народов представляется невозможной.

Признание и утверждение зависимости права не только от государства, но и от каждого человека, имеющего свои представления о должном, о справедливости и порядке, обусловленные конкретными условиями его бытия, имеют большое значение для исследования правового регулирования, потому что помогают глубже осмыслить его сущность,

³⁴ Касаткин С. Н. Правосознание в структуре правового мира: социально-конструктивистский подход // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 2(19). С. 132–142.

закономерности и особенности, правильно определить его возможности и реальное место в жизни социума, а также точнее представить его роль в преобразовании общества.

Кроме того, признание правового регулирования сложным социально-юридическим феноменом даст возможность творчески подойти к его исследованию, освободить познание от элементов догматизма, позволит осуществлять фундаментальное изучение правовой действительности в ее органической связи с государством и моралью, с идеологией и культурой, с практической деятельностью людей в самых различных областях общественной жизни.

Богатый опыт, накопленный поколениями исследователей права, на современном этапе дает возможность посмотреть на правовое регулирование с различных точек зрения, исследовать его комплексно и разносторонне. Однако длительное влияние на юридическую науку представителей правящей советской элиты привело к доминирующему положению нормативно-этикетской трактовки правового регулирования. Даже в настоящее время этот подход не утратил своих позиций, несмотря на существование и развитие других представлений о праве и правовом регулировании. Ограниченность трактовки права с позиций юридического нормативизма очевидна и обусловлена ее замкнутостью, невниманием к неюридическим аспектам правового регулирования и концентрацией внимания лишь на предписаниях, исходящих от государства.

ГЛАВА II. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. ЮРИДИЧЕСКИЙ И НЕЮРИДИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

§ 1. Содержание социального регулирования

Одной из основных черт общественной жизни является столкновение интересов в различных ее сферах, что обусловлено сложностью социальной системы и многообразием общественных отношений, которые складываются в процессе жизни и деятельности индивидов. Поэтому необходим союз, соединение индивидуальной свободы и общественного блага, который проявляет себя в реальном жизненном пространстве как определенный, признанный большинством людей порядок. Он выступает одним из важнейших условий существования социума как сложной, многоуровневой системы отношений и необходим для согласования интересов отдельной личности и общества в целом. Потребность в состоянии упорядоченности вызывает сложные процессы формирования системы социального регулирования, которая и предназначена для гармонизации общественной жизни.

Регулирование — это процесс упорядочения, налаживания, направления развития, движения чего-либо с целью привести в порядок, в систему¹, а, соответственно, социальное регулирование — это процесс, направленный на упорядочение общественных отношений, а также обеспечение стабильности и целостности общества.

Процесс социального регулирования можно охарактеризовать как определенный порядок передачи объекту регулирования заданных параметров. Извне системе передается некий импульс, задается некото-

¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 2003. С. 585.

рое состояние, необходимое для установления и совершенствования нормального (правильного, субъективно ожидаемого, желаемого) порядка взаимодействия элементов внутри системы, а также самой системы со средой². Этот импульс несет в себе информацию о том, как должна измениться система, чтобы соответствовать оптимальным параметрам для дальнейшего развития. Затем вступают в действие саморегулятивные процессы, которые обеспечивают необходимый эффект³. Процесс саморегулирования — это автономное упорядочение систем в соответствии с присущими ей особенностями и закономерностями развития. Это означает, что система самодостаточна в информационном смысле: у нее имеется все необходимое для поддержания самой себя и дальнейшего развития. И внешнее регулирование, и саморегулирование являются фазами единого процесса организации и упорядочения системы. Обе фазы взаимозависимы: если внешний импульс не вызовет в системе саморегулирования, то он теряет свой смысл; если саморегулирование не будет иметь внешних направляющих воздействий, то это приведет к разрушению системы. Иллюстрацией подобной схемы может служить табу — запрет на совершение определенного действия — и отражение системы ценностей в обществе. Система табу, создаваемая для комфортных условий сосуществования всех индивидов, оказывает влияние на каждого, задавая параметры необходимого образа действий. Как внешний импульс, подобный запрет отражается в сознании человека, заставляя воздержаться от определенного поведения. Причем саморегулятивный процесс проявляется в добровольном отказе от такого поведения.

Социальное регулирование осуществляется совокупностью взаимосвязанных и взаимодействующих регуляторов сознательного и целенаправленного воздействия социальной общности на образ, способ и формы жизнедеятельности людей⁴. Назначение социального регулирования состоит в обеспечении правильного функционирования всех подсистем общества на основе определенных социокультурных условий и регулирующей роли сознания субъектов — индивидов, групп, общества в целом. В ходе социального регулирования целенаправленно формируются, воспроизводятся и охраняются необходимые субъектам регулирования нормы, правила, способы, средства, обеспечивающие гар-

² Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 9.

³ Головкин Р. Б. Право в системе нормативного регулирования современного российского общества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород. 1998. С. 13–14.

⁴ Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997.

моничные взаимодействия, взаимоотношения, общение, деятельность, сознание и поведение личности как члена общества⁵.

Кроме того, социальное регулирование — это деятельность, т. е. переход от цели к результату с помощью средств. Это сознательная и целенаправленная активность субъекта относительно объекта и других субъектов.

Деятельность имеет следующую структуру: цель — средство — результат.

Цель — это мысленный, идеальный образ какого-либо желаемого для субъекта состояния, процесса или явления, возникающий на основе объективных потребностей и возможностей, выступающий важным условием и причиной человеческой деятельности. С одной стороны, цель возникает на основе практического опыта для реализации необходимых и возможных изменений. С другой стороны, цель сама оказывает влияние на деятельность, характеризует и выступает ее условием. Данный идеальный образ тесно связан с объективными потребностями индивида и с субъективной оценкой окружающей действительности, а также выступает необходимым побудительным фактором любой деятельности. Иными словами, субъект, прежде чем предпринять какое-нибудь действие, ставит перед собой определенную цель.

Целью социального регулирования выступают стабильность и порядок в обществе, гармонизация всех социальных взаимодействий, выраженная в компромиссе между индивидуальной свободой конкретного индивида и общественным благом. Наличие этого компромисса влечет установление и сохранение определенного, признанного большинством людей социального порядка. Реальное воплощение цели, конечный итог, то, что получилось по завершении процесса социального регулирования, составляет объективно достигнутое состояние объекта, на который было направлено целевое действие, т. е. социальный порядок.

Средство — это явление, которое направляет деятельность субъекта от цели к результату. Как правило, средства выражаются в двух формах: субъектной и объектной. Субъектные средства (способ, метод, прием, алгоритм, правило) относятся к действиям субъекта деятельности, характеризуют их содержание, порядок, последовательность. Объектные средства (орудие, инструмент, прибор и т. п.) находятся вне субъекта и выступают теми или иными предметами, используемыми в качестве средств.

⁵ Бобнева М. И. Социальные нормы и регуляция поведения. М., 1978. С. 63.

Таким образом, процесс социального регулирования как деятельность характеризуется наличием трех составляющих элементов: цели, средства и результата. Совпадение достигнутого результата с заранее определенной целью обеспечивается соответствующими средствами, находящимися в тесной взаимосвязи друг с другом, а также определяющимися исходя из характера цели и тех общественных связей, в отношении которых она обозначена. Кроме того, система социального регулирования с точки зрения деятельностного подхода проявляет себя как динамическая система, т. е. подвижная, изменяющаяся во времени, развивающаяся, находящаяся в процессе деятельности.

В исследовании социального регулирования, помимо деятельностного подхода, необходимо использовать и системный подход. В связи с тем, что системность — всеобщее свойство действительности, любой объект может рассматриваться как система. Система — это совокупность взаимосвязанных элементов, образующих определенную целостность, единство. Кроме того, система обладает рядом фундаментальных свойств: входящие в систему элементы взаимосвязаны; система отграничивается от других систем; свойства системы не сводятся к сумме свойств элементов, составляющих ее; между взаимосвязанными частями существует противоречивое взаимодействие⁶.

Один из типов систем — это органическая целостность, под которой понимается совокупность элементов, характеризующаяся большой активностью целого по отношению к частям, подчинением частей целому (вплоть до порождения отдельных частей, требуемых структурой целого), гибкой вероятностной связью между элементами и между элементами и системой, самовоспроизведением и саморазвитием. Примерами таких систем служат организм человека или общество как система.

В целостных органических системах части являются частями только в составе единого функционального целого. Поэтому вне целого части перестают быть частями, прекращают свое существование вообще. Например, мораль вне социальной системы теряет свое значение. Кроме связей координации, в структуре таких систем большое место занимают связи субординации, зависящие от особенностей развития одних частей целого из других. Структура оказывается связанной с некой программой, в живом организме — с ДНК, в обществе — с сознательно определяемой целью, с управляющими элементами, посредством ко-

⁶ Аверьянов А. Н. Системное познание мира: методологические проблемы. М., 1985. С. 43 ; Алексеев П. В., Панин А. В. Философия. М., 2005. С. 462.

торых структура целого активно воздействует на функционирование и развитие частей.

Система социального регулирования также может рассматриваться как органическая целостность. Ее составляют элементы (регуляторы), непосредственно участвующие в приведении социальной системы в состояние нормального и правильного функционирования. Регуляторами в этом случае выступают те социальные явления, которые исполняют роль внешних импульсов и вызывают саморегулятивные процессы.

В юридической науке выделяются две основные формы социальных регуляторов: первичная (ненормативная) и вторичная (нормативная)⁷. Первичной форме соответствует психическая регуляция, которая характеризуется наличием ряда интеллектуальных и эмоциональных факторов, влияющих на внешнюю сторону действия или поступка, опосредованных сознанием человека либо действующих саморегулятивно (внутренние потребности, ощущения, восприятия, представления, эмоции, мотивационные механизмы, воля, навыки, цели и др.). Она формирует ту часть общественного сознания, которая отражает чувственно-эмоциональную сферу, не опирается на конкретные образцы, правила и нормы и выражается в социальных потребностях, интересах, идеалах, учениях, культурных традициях и др.

Вторичное (нормативное) регулирование составляет норма, имеющая в себе внутреннюю меру, масштаб, образец, т. е. сущность, отражающая нормальный порядок вещей в противоположность отклонениям и крайностям. Норма интегрирует социальные регуляторы, придает индивидуальным и групповым интересам, разнообразным целям недостающий им характер всеобщности. Нормативное регулирование — более основательная, полностью рациональная форма организации и упорядочения общественных отношений.

Большинство факторов, выполняющих функции социальных регуляторов, находятся в ведении человеческого сознания и могут направляться и контролироваться им. Например, внутренняя потребность личности в общении определяет поведение человека и может им самим корректироваться в зависимости от конкретной ситуации, а также в соответствии с его представлениями и навыками. Но это поведение может не соответствовать принятым в конкретной социальной среде стандартам, т. е. поступки могут выходить за границы приемлемого, противоречить интересам окружающих, идти вразрез с принятыми в социальной

⁷ Мальцев Г. В. Указ. соч. С. 16–17.

среде ценностями, оказывая нежелательные воздействия на общество. Поэтому возникает общая социальная норма, дающая надежную гарантию достижения поставленной цели в виде спроектированного порядка. Норма закрепляет и четко очерчивает круг допустимых и недопустимых действий, позволяет сконцентрировать, сформулировать наиболее важные правила поведения.

В то же время нормативное регулирование опирается на первичное, не изолировано от него, так как вынуждено воспринимать и продолжать выработанные направления развития, устанавливая требования должного поведения, создаваемые в результате сознательной деятельности людей.

Норма — это образец, который позволяет тем или иным общественным отношениям развиваться в определенном направлении. В рамках нормативов функционирует практически любое социальное явление — начиная от норм морали и заканчивая нормативными правовыми актами. Норма — это правило, указывающее границы своего применения. Нормы могут быть универсальными, относящимися в равной мере к каждому индивиду в данном обществе, и частными, относящимися, например, к определенной сфере профессиональной деятельности или регулирующими деятельность отдельного индивида, выполняющего конкретную социальную роль.

В юридической литературе к признакам нормативности относят необходимость, всеобщность, типичность, повторяемость, зависимость и обусловленность, упорядочивающее воздействие, ценность, дозволенность, устойчивость, мобильность, возможность быть способом моделирования социальных связей, представительно-обязывающий характер.

В то же время более детальный анализ указанных признаков свидетельствует о том, что необходимость, зависимость и обусловленность, упорядочивающее воздействие, ценность, дозволенность и мобильность не следует относить к таковым, так как они не отражают специфики явления, не выделяют его среди других явлений, в частности, не отграничивают от ненормативности. Необходимость — это то, что вытекает из самой сущности материальных систем, процессов, событий и что должно произойти (или происходит) определенным образом, а не иначе. Ненормативность также может быть неизбежна, когда невозможно ввести в определенные рамки поведение субъекта либо этого совсем не требуется. Например, в случаях вынесения однократного индивидуального предписания, не носящего нормативный характер и распространяющегося на конкретное лицо.

Зависимость и обусловленность присущи в одинаковой мере всем социальным явлениям и процессам и отражают скорее закономерность, нежели специфику. Упорядочивающее воздействие, ценность и мобильность присущи всем без исключения регуляторам, не только имеющим нормативный характер. Дозволительность, т. е. мера того, что разрешается, может содержаться, например, в индивидуально-властном решении, не имеющем нормативного характера. Предоставительно-обязывающий характер, т. е. предоставление одновременно меры возможного поведения одному участнику социальной связи и соответствующей меры должного поведения другому участнику, не всегда присущ норме. Например, декларативная правовая норма, содержащаяся в п. 1 ст. 7 Конституции РФ, закрепляет положение о том, что Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Это положение не только не имеет предоставительно-обязывающего характера, но и не содержит четкого правила поведения.

Таким образом, к признакам нормативности относятся:

1. Всеобщность. Нормы обращены к неопределенному кругу лиц и распространяются на всех субъектов, вступающих в соответствующие общественные отношения.

2. Стандартность. Социальные нормы вступают в действие каждый раз, когда возникают регламентированные ими общественные отношения, и выступают в качестве равного для всех масштаба поведения. Эти признаки определяют устойчивость социальных норм, длительность и относительную стабильность их существования.

3. Способность моделировать социальные связи. Проявляется в конструировании идеальной модели социальной реальности, формулировке того или иного варианта идеального поведения, определяющего социальную практику людей. Кроме того, эта способность нормы подразумевает некоторую принудительность, означающую обязательную негативную реакцию со стороны общества, социальной группы на поведение, отклоняющееся от модели типизируемых социальных связей.

Таким образом, нормы как социальные явления представляют собой не конкретные указания (когда, кому и что делать или не делать), а общие модели, стандарты поведения. Они не регулируют случайные или уникальные ситуации, создаются для упорядочения наиболее распространенных социальных связей. Поэтому существует ненорматив-

ное регулирование, охватывающее тот спектр социальных взаимодействий, которые не регулируются нормой, так как могут и должны быть урегулированы иначе.

Определить существенные признаки ненормативного регулирования необходимо на основе не только анализа имеющихся в юридической науке позиций по данному вопросу, но и теоретического противопоставления нормативности и ненормативности. Критерий, по которому происходит разделение социальных регуляторов на указанные виды, отражает типичность и повторяемость этих явлений.

Признаками ненормативного регулирования называют нестандартность, индивидуализацию, ситуативность, мерность, временный характер действия, бессистемность⁸. Мерность как свойство явления выступать масштабом (мерой) поведения в равной степени относится и к норме, а ситуативность и временный характер действия ненормативного регулятора отражают его тождественные свойства. Поэтому в качестве признаков ненормативного регулирования выступают следующие:

1. Индивидуализированность, т. е. относимость к конкретным ситуациям и к конкретным (поименно определенным) лицам.

2. Нестандартность, т. е. отсутствие шаблонности, воздействие на одного субъекта одним образом, а на другого — иным, что не предполагает одинаковых результатов регуляции. Заранее не определено, что конкретная ситуация может быть урегулирована конкретным ненормативным регулятором, а, соответственно, трудно определить его эффективность. Воздействие ненормативного регулятора на отношения людей может быть сиюминутным и разовым, но результат при этом может быть длящимся.

3. Ситуативность и случайность, т. е. относимость к отдельной ситуации, ограниченность определенными условиями, это свойство проявляться в качестве регулятора в зависимости от времени действия, от изменений обстановки, без закономерностей такого проявления.

К ненормативным регуляторам относят индивидуальные факторы, составляющие простейшее социальное регулирование. Это такие средства упорядочения поведения людей, которые представлены разовыми, персональными регулирующими акциями, решениями какого-либо во-

⁸ Анисимова А. М. Ненормативное регулирование отношений близких лиц: понятие, особенности // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2006. № 3. С. 61 ; Кучков Д. С. Право в ненормативном регулировании общественных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2009. С. 13.

проса, относящимися к строго определенному случаю, к конкретным лицам.

Такое упорядочение имеет как недостатки, так и достоинства. Наряду с возможностью решать жизненные проблемы с учетом особенностей ситуации, качеств личности, характера возникающих отношений, индивидуальное регулирование неэкономично, не обеспечивает строгой организованности, необходимого единообразия в повторяемых актах и процессах общественной жизни, так как каждый раз проблему нужно решать заново. Отсутствует единый общий порядок, и, главное, существуют достаточно широкие возможности для произвольных решений.

Тем не менее одни и те же общественные отношения могут регулироваться как в индивидуальном (ненормативном), так и в нормативном порядке. Например, необходимо для выполнения какой-либо деятельности определить круг лиц и их обязанности. Вопрос может быть решен двояко: либо в каждом конкретном случае в индивидуальном порядке устанавливаются круг лиц и виды деятельности для каждого, либо формулируются общие нормативы, регламентирующие порядок и очередность участия лиц в работе, точное содержание их деятельности. Цель регулирования заключается в упорядочении, направлении поведения людей в ходе осуществления определенной деятельности. При этом порядок решения проблемы может быть разным: нормативным или ненормативным. Причем в любой момент порядок может измениться с одного на другой, если потребуется. Это оказывается важным для качества социального регулирования, его эффективности и значения.

Нормативные и ненормативные регуляторы в их деятельностном аспекте нельзя противопоставлять. Обе разновидности средств социального регулирования способны связывать цель с результатом, приближать одно к другому при своем взаимодействии и взаимодополнении. Социальные связи, которые нельзя нормировать, регулируются в индивидуальном порядке, но этот опыт может суммироваться, в результате чего создаются нормы, позволяющие задать масштаб поведения при повторяющихся типичных связях. В процессе регулирования общественных отношений активная роль одной группы регуляторов дополняется и корректируется другими социальными регуляторами. Для сохранения стабильности и порядка в обществе необходим постоянный диалог всех социальных сил, всех звеньев, всех структур и субъектов социума. Такое взаимодействие позволит своевременно и наиболее эффективно разрешать различные социальные конфликты и противоречия.

Систему социального регулирования составляют право, мораль, религия, обычаи, традиции и деловые обыкновения, корпоративные правила поведения и др. Как элементы системы и части органической целостности данные регуляторы взаимообусловлены, и в этом смысле они нуждаются друг в друге. Элементы системы социальной регуляции объединены тем, что создаются и развиваются на протяжении всей истории человечества, выражают потребность общества в регуляции и саморегуляции, входят в структуру общественного сознания и зависят от уровня развития общества, его потребностей и интересов.

Мораль и право распространяются на все общество, они близки по содержанию, взаимно дополняют друг друга, являются средствами выражения и гармонизации личных и групповых отношений. Право и мораль — фундаментальные исторические ценности, показатели цивилизованности общества, его социального и культурного прогресса. Взаимодействие права и морали в системе социального регулирования достаточно четко отражено в юридических текстах, в которых часто используются оценочные понятия нравственного характера (недостойное поведение, цинизм, честь и т. п.). Это свидетельствует о том, что, с одной стороны, моральные нормы могут выполнять функции оснований юридической оценки, а с другой — нарушение моральных принципов общества является в некоторых случаях достаточным для наступления юридической ответственности.

Взаимодействие между религией и нравственностью прослеживается в содержании религиозных норм (например, заповеди из Ветхого Завета: не убий, не укради, почитай родителей своих и т. д.). Политические нормы опираются на закон, посредством которого право ограничивает политическую власть, устанавливает, что человек, его интересы и права являются основным объектом деятельности государства. Но и политические нормы, содержащиеся во взглядах философов, политических деятелей, лидеров политических партий, социальных движений, в их публичных выступлениях и т. д. становятся основой, на которой возникают юридические нормы. Примером может служить политическая норма, существующая в форме установки на улучшение демографической ситуации в стране, нашедшая свое выражение в ряде нормативных правовых документов (например, Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»⁹; постановление Правительства Россий-

⁹ О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей : федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ. // Рос. газета. 2006. 31 дек.

ской Федерации от 30 декабря 2006 г. № 873 «О порядке выдачи государственного сертификата на материнский (семейный) капитал»¹⁰).

§ 2. Содержание правового регулирования

В любых сферах жизни и деятельности людей, где между ними или их группами возникают и могут возникнуть споры, противоречия, столкновения интересов, возникает и необходимость объективного, мирного и цивилизованного их урегулирования. Объективного с точки зрения эмоций и иных психологических, субъективных представлений о должном поведении. Мирного и цивилизованного с точки зрения недопустимости возможного вреда, который подобные противоречия могут повлечь.

Право является важнейшим регулятором социальных взаимодействий, обладающим большим значением и социальным эффектом, особенно в современном обществе. Система социального регулирования служит основой правового регулирования. Подобно тому, что «система необходима для существования элемента, а элемент необходим для существования системы»¹¹, право невозможно вне системы социального регулирования, неразрывно связано с другими ее элементами, а социальное регулирование несостоятельно без права. Право не может быть полностью самостоятельным регулятором. Противопоставление правового регулирования системе социального регулирования или другим ее элементам приводит к оторванности права от социальной среды и узости его понимания. Поэтому необходимо учитывать связь между частью и целым и, соответственно, взаимодействие и взаимодополнение различных элементов системы.

Правовое регулирование как социальный процесс необходимо рассматривать в контексте категорий, раскрывающих содержание деятельности, — цели, средства и результата.

Целенаправленность правового регулирования проявляется на всех его этапах. Например, правотворчество по своей сути субъективно, так как осуществляется субъектами, стремящимися к достижению поставленных целей. Аналогично в процессе реализации права люди сознательно воплощают правовую цель в действительность, желая установления определенного режима законности и правопорядка.

¹⁰ О порядке выдачи государственного сертификата на материнский (семейный) капитал : постановление Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2006 г. № 873 // Рос. газета. 2007. 11 янв.

¹¹ Фофанов В. П. Социальная деятельность как система. Новосибирск, 1981. С. 165.

Кроме того, важнейшими факторами, влияющими на характер цели правового регулирования, выступают социальные ценности, самосуществование которых вызывает необходимость их защищать. С этой целью создается право, формулируются его нормы. Причем содержание нормы должно соответствовать правовому идеалу, иначе сама норма не будет реализована или при своей реализации просто не достигнет поставленной перед ней цели. Наиболее же эффективной будет такая норма, содержание которой будет считаться справедливым и соответствующим системе социальных ценностей.

Касаясь вопроса о социальных ценностях в праве, следует отметить, что статус ценности в праве могут иметь различные факты и явления материального и идеального характера¹². Основанием для отнесения тех или иных ценностей к правовым может быть их социальная значимость. Социальные ценности выступают ядром права и правопорядка, а также становятся источником, идеальным обоснованием норм права¹³.

Следует подчеркнуть, что социальные ценности обусловлены потребностями человека. Традиционно к потребностям относят физиологические потребности (потребность во сне, пище и т. д.), потребность в безопасности (отсутствие страха, защищенность, стабильность и порядок), потребности в любви, привязанности и принадлежности, потребность в уважении (высокая самооценка, самоуважение и уважение окружающих), потребность в познании и понимании и эстетические потребности¹⁴.

Перечисленные потребности формируют общую для всех основу социальных ценностей, трансформация которых происходит в зависимости от специфики социальной действительности. Обществу необходимы условия для взаимного удовлетворения потребностей индивидами для их мирного сосуществования и предотвращения конфликтов. Таким образом, общепризнанная модель справедливости имеет в качестве основы базовые человеческие потребности, а также выражается в компромиссе между индивидуальными интересами и общественным благом.

В социальных ценностях находят свое выражение отношения внутренней солидарности в сообществе. Пренебрежение и покушение на

¹² Дербин А. П. Социальные ценности и право // *Онтология и аксиология права*. Омск, 2005. С. 84.

¹³ Неновски Н. Право и ценности / пер. с болг. / под ред. В. Д. Зорькина. М., 1987. С. 176–177.

¹⁴ Маслоу А. Мотивация и личность / пер. с англ. СПб., 2006. С. 61–72.

данные ценности — это пренебрежение и покушение на солидарную сплоченность общества, поэтому сообщество достаточно резко реагирует на любые попытки умалить значение ценностей. Это положение опосредованно закрепляется в позитивном праве, благодаря чему преследуются деструктивные формы поведения.

Средство правового регулирования — это инструмент, с помощью которого достигается поставленная цель. Это обусловленные природой права, оптимально адекватные социальным условиям способы решения задач, стоящих перед субъектом (обществом, социальной группой, отдельным индивидом), образующие правовой инструментарий. Одни из этих средств заимствованы из системы социального регулирования, а другие присущи только системе правового регулирования.

Нужно отметить, что в отечественной юридической науке право относят к социально-нормативным системам. Доминирующее определение права как нормативной системы вытекает из существующей зависимости социально значимого поведения людей от определенных правил, предписаний, норм и т. д. С одной стороны, такой подход вполне оправдан, так как именно норма служит наиболее совершенным инструментом регулирования и представляет собой высшую степень организации социального контроля¹⁵. Безусловно, нормативность выступает организационной основой правового регулирования, охватывающей подавляющее большинство общественных отношений. Состояние законности и правопорядка достаточно четко формулируется именно в законах и иных нормативных правовых актах государства.

С другой стороны, в процессе правового регулирования используется не только норма как средство воздействия на общество. Например, решение правоприменителя, вынесенное на основе юридической нормы, само по себе не является нормой. Это индивидуальный правоприменительный акт, служащий средством воздействия на конкретное лицо в конкретной ситуации в конкретный промежуток времени. Регулятивного воздействия на иное лицо, не указанное в данном правоприменительном акте, оказываться не будет.

Такая закономерность обусловлена тем, что правовому регулированию присущи черты социального регулирования, которое, как было отмечено, осуществляется как нормативными, так и ненормативными ре-

¹⁵ Мальцев Г. В. Правовое регулирование как социальный процесс // Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации : монография / Н. В. Варламова, В. В. Лапаева, Е. А. Лукашева, В. П. Малахов и др. / под ред. Н. С. Соколова. М., 2006. С. 167.

гуляторами. Отсюда наличие в правовом регулировании ненормативной составляющей.

Категории «нормативность», «норма» и т. д. достаточно широко изучены в юриспруденции¹⁶, в то время как ненормативность в праве все еще остается малоразработанной областью исследований. Одна из причин этого заключается в господстве нормативного правопонимания, которое препятствует учету казуальных и ненормативных сторон права.

Данное упущение необходимо исправить, включив в правовое регулирование наряду с нормативным аспектом еще и ненормативный. Ненормативный аспект права проявляется тогда, когда задействуются правосознание, правовая культура, осуществляется правотворческая деятельность законодателя, усмотрение правоприменителя. В частности, сюда можно отнести постановление судьи о принудительном разделе имущества супругов. Правовой характер подобного акта очевиден, тем не менее он не имеет такой характеристики, как нормативность, будучи актом индивидуального регулирования, применяемым один раз в отношении конкретных лиц. Еще одним примером ненормативного правового регулирования может служить описание положительных последствий конкретного действия. В этом случае правовое регулирование осуществляется сквозь призму человеческого сознания и всех социальных факторов, которые имеют значение для данной ситуации.

Результатом правового регулирования выступают уже не идеальные, проецируемые целями права отношения (правопорядок), а сложившиеся в действительности общественные связи или «состояние упорядоченности общественных отношений»¹⁷. Правопорядок — это основанное на праве реальное состояние общественных отношений, характеризующее степень удовлетворения участниками этих отношений разнообразных интересов и потребностей с помощью средств права, а также характер исполнения ими правовых обязательств, вытекающих из закона или заключенных соглашений. Другими словами, это то состояние общественных отношений, к которому стремится общество, создавая в социальной жизни режим реального господства права.

Однако результат правового регулирования — это не только правопорядок, он включает в себя также состояние правовой культуры. Правопорядок характеризует господство права с его осязаемой, практиче-

¹⁶ Емельянов С. А. Право: определение понятия. М., 1992. 280 с.

¹⁷ Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма. Саратов, 1977. С. 68–69.

ской стороны, а правовая культура, ее состояние отражают социально-ценностный, духовный аспект результата правового регулирования. Обществу небезразлично, какой ценой достигается правопорядок, желаемое состояние общественных отношений. Поэтому в правовой культуре отражается состояние духовно-правовой зрелости участников правового процесса, и лишь в совокупности с этим оценивается правопорядок. Это важно отметить, так как тем самым исключаются ситуации достижения правопорядка неправовыми средствами для удовлетворения узкокорыстных интересов. Известно немало случаев, когда для достижения благих намерений использовались неприемлемые с точки зрения права средства. Такие примеры использования неправовых средств для достижения целей закона, к сожалению, распространены в сфере предпринимательства. Представители предпринимательства довольно часто преодолевают встречающиеся преграды на пути удовлетворения их интересов (вполне законных, например, получения лицензии на право осуществления определенного вида деятельности) незаконным вознаграждением должностного лица, причастного к выдаче таких лицензий. Правовые возможности предпринимателя реализованы, и его интерес удовлетворен. Но приведенный пример не может быть отнесен к случаю правового регулирования. Несмотря на правовой характер цели и результата, средство, избранное для достижения цели, является незаконным, а значит, не соответствует праву как образу порядка, обусловленному социальными ценностями и представлениями о справедливости. Следовательно, и цель, и средство, и результат правового регулирования во всех без исключения случаях должны иметь правовой характер. Если один из элементов указанной системы не соответствует этому требованию, правовой характер воздействия исключается.

§ 3. Правовая сфера

Право образует специфическую среду своего действия в системе социального регулирования. Это обусловлено воздействием права не на все общественные процессы и социальные связи. Следовательно, особенности правового регулирования определяются и тем, что, будучи неотъемлемой частью социальной системы, право как специфический социальный регулятор образует свою сферу, в пределах которой реализует свое назначение.

В юридической науке и практике существуют термины для обозначения сферы правового регулирования — «правовая сфера», «правовое поле», «правовое пространство». Под «правовым пространством», как

правило, понимаются территориальные пределы действия системы законодательства¹⁸. Правовое пространство как универсальная юридическая категория характеризует согласованность и соподчиненность юридических норм, сформированных и действующих в пределах государства¹⁹.

Понятие «правовое поле» часто отождествляется с системой нормативных правовых актов и практикой их применения для характеристики механизма правового регулирования, который включает юридические нормы, правовые отношения, акты реализации прав и обязанностей субъектами права, правоприменительные акты²⁰.

«Правовая сфера» обозначает часть социального пространства, в которой посредством установления в юридических нормах моделей правомерного поведения обеспечиваются стабильность в обществе, правопорядок и законность в границах конкретного исторического времени²¹. Более точное определение правовой сферы сформулировано следующим образом: это социальная среда, в которой действует право и протекает бытие его субъектов²².

Для более полного определения рассматриваемых понятий необходимо обратиться к значению слов «пространство», «сфера», «поле». Пространство — это форма бытия материи, характеризующая ее протяженность, структурность, сосуществование и взаимодействие элементов во всех материальных системах²³. Пространство представляет собой форму, выражающую определенные способы координации мате-

¹⁸ Еремин С. В., Шиян Н. И. Мониторинг правового пространства и правоприменительной практики // Мониторинг правового пространства и правоприменительной практики : мат-лы второй всерос. науч.-практ. конф. М., 2004. С. 185.

¹⁹ Степанищев В. Ф. Правовое пространство Российской Федерации: генезис, структура и механизм обеспечения его единства : монография / под ред. В. Е. Севрюгина. Челябинск, 2004. С. 29.

²⁰ Капустина М. А. О понятии «правовое поле» // Правоведение. 2006. № 6. С. 220 ; *Словарь* основных понятий, определяющих концепцию мониторинга правового пространства и правоприменительной практики // Мониторинг правового пространства и правоприменительной практики : мат-лы второй всерос. науч.-практ. конф. М., 2004. С. 252.

²¹ Барциц И. Н. Правовое пространство России: вопросы конституционной теории и практики. М., 2000. С. 24 ; Ганцева Л. М. Правовое пространство: социально-философский анализ: на примере Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2001. С. 23.

²² Гойман В. И. Указ. соч. С. 119.

²³ *Философский энциклопедический словарь*. С. 541.

риальных объектов и их состояний. На уровне обыденного восприятия пространство понимается как область действий, ограниченная сфера для рассматриваемых объектов, сущность некоторой системы. Понятием «пространство» обозначают некое явление, имеющее определенные границы. Слово «поле» толкуется через слово «пространство» — «большая ровная площадка, пространство, специально оборудованное, предназначенное для чего-либо», «пространство, в пределах которого проявляется действие каких-либо сил»²⁴. Сфера понимается как «область, пределы распространения чего-либо»²⁵.

Рассматриваемые понятия, на первый взгляд, являются синонимичными и означают очерченную определенными границами в каких-либо целях область. Однако имеются нюансы, позволяющие увидеть разницу в содержании указанных категорий. Правовая сфера — это часть социального пространства, для которой в действующих правовых нормах сформулирована модель правопорядка. Правовое поле — это часть правовой сферы, в пределах которой осуществляется реализация юридических норм. Правовое пространство — это территориальные пределы действия определенной системы правовых норм.

Указанные различия хорошо видны на следующем примере. В статье 5 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»²⁶ установлен запрет на организацию и проведение азартных игр вне территорий соответствующих игорных зон, т. е. обозначена правовая сфера (часть социального пространства, для которой сформулирована необходимая и желаемая модель правопорядка). Однако прямой юридической ответственности за несоблюдение данного запрета в законодательстве нашей страны пока нет. Поэтому правоприменитель, действуя в правовом поле (существующая система юридических норм и практика их применения), искивает иные возможности обеспечить соблюдение закона. Например, применение юридической ответственности за нарушение требований других нормативных правовых актов (действующих в определенном правовом простран-

²⁴ Там же. С. 631.

²⁵ Там же. С. 865.

²⁶ *О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации* : федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ // Рос. газета. 2006. 31 дек.

стве — в Российской Федерации, в субъекте Федерации, в отдельном муниципальном образовании), неизбежно возникающее в ходе организации и проведения азартных игр (правила противопожарной безопасности, требования к лицензированию отдельных видов деятельности, а также к порядку размещения рекламных вывесок на зданиях). В результате применения этих мер деятельность незаконного игорного заведения прекращается, обеспечивается соблюдение запрещающей нормы упомянутого закона, что и является целью установления указанного запрета.

Обозначенные различия в категориях «правовая сфера», «правовое пространство» и «правовое поле» свидетельствуют о богатстве языка юридической науки, ее способности отражать специфику на первый взгляд сходных, но по сути отличающихся явлений. Посредством использования понятия «правовая сфера» и следует обозначать специфику регулирования, осуществляемого правом. Иными словами, правовая сфера — это есть сфера правового регулирования, являющаяся частью сферы социального регулирования.

Понимание правовой сферы как социальной среды, для которой в действующих правовых нормах определена модель правопорядка, позволяет сделать вывод о том, что право можно рассматривать в качестве некой модели, образа порядка, сформулированного в нормативных правовых актах. Социально-правовая действительность свидетельствует о том, что в нормах права закладывается образец необходимого и желательного состояния для конкретного общества. Основной Закон государства — Конституция — содержит перечень параметров, которым должно соответствовать поведение субъектов, попадающих под действие этого документа.

В то же время в правовую сферу входит не только нормативно-юридическая составляющая. Заданная цель — правопорядок — достигается не только с помощью юридических норм. В рамках правового поля могут использоваться такие меры воздействия, которые не нарушают прямые запреты, установленные законами и подзаконными актами государственной власти. Наоборот, использование подобных мер воздействия находится в соответствии с общими правовыми принципами и юридическими нормами, дополняет совокупность имеющихся средств и способов воздействия на общественные отношения и приближает к достижению поставленной правовой цели. Это социальные явления, процессы и состояния материального и идеального характера, которые оказывают опосредованное, а иногда определяющее влияние на

действие позитивного права, его характер, силу, результативность, социальную ценность. Это и объективные условия стихийного правообразования, и специальная деятельность органов власти по принятию законов и их осуществлению, и субъективные обстоятельства правовой жизни людей (их правовые взгляды, представления, позиции, установки, характер правового мышления, правовая культура населения и должностных лиц, социально-правовая атмосфера общества и правовая политика государства, определяющая стратегию и тактику правового развития, и т. д.).

Правовая сфера в социальной реальности не может быть непосредственно наблюдаема. У нее нет четко очерченного места в физическом пространстве, окружающем человека, его содержание составляет не физически осязаемая предметность, а нормы, ценности и смыслы²⁷. Это означает, что компоненты этой сферы имеют духовный, идеальный характер. Кроме того, правовую сферу подчас трудно отделить от сфер действия других социальных регуляторов. И это связано не с размытостью определений права, их неконкретностью и т. д., а с системным свойством права как элемента системы социальной регуляции. Внутри правовой сферы и в ее взаимоотношениях с внешней средой существует многообразие связей и отношений. Свойства данной сферы как целостной системы определяются не столько суммой свойств ее отдельных элементов, сколько свойствами структуры, особыми системообразующими и интегративными связями.

Закономерно возникает вопрос о соотношении правовой сферы и правовой системы. Правовая система относится к числу наиболее общих понятий теории права, обобщающих различные явления и процессы правовой действительности, отражающих всю правовую сторону общественной жизни в ее системных связях²⁸. Правовая система — это явление, которое объединяет всю правовую действительность конкретного государства и отражает закономерности развития общества, его исторические, национальные и культурные особенности²⁹. А правовая сфера — это область действия и применения права, это круг наиболее значимых общественных отношений, на которые право может и должно воздействовать.

Таким образом, правовая сфера — это предельно общая категория, так или иначе она затрагивает некоторые аспекты бытия права, а имен-

²⁷ Бачинин В. А. Философия права и преступления. Харьков, 1999. С. 12.

²⁸ Сорокин В. В. Концепция эволюционного преобразования правовых систем в переходный период : монография. Барнаул, 2002. С. 17.

²⁹ Основные правовые системы современности. М., 1999.

но: переход правового в юридическое должное, во внутренний мир человека, а затем в практическую деятельность.

Подчеркнем, что правовая сфера имеет отличия от неправовой. Причем неправовые явления следует рассматривать в двух аспектах. С одной стороны, «неправовое» — то, что не относится к правовой сфере, находится за ее пределами. В таком случае различие заключается в том, что правовая сфера представлена теми общественными отношениями, которые могут и должны быть приведены в соответствие с достаточно четко сформулированной в нормативных правовых актах государства идеальной моделью, образом порядка.

Например, ст. 2 Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ) устанавливает круг отношений, регулируемых семейным законодательством, а именно: условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, определяет личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, она также предусматривает формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей. В статье 1 СК РФ формулируется и желаемый образ порядка в этой сфере: «Семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав». Однако вопросы любви, уважения, сочувствия и т. д. находятся в сфере действия морали, религии, обычаев, так как «правовое государство признает за индивидом определенную сферу свободы — сферу, за пределы которой вмешательство государственной власти не имеет и не может иметь места»³⁰. В частности, закон не может указать супругам, как они должны распределить обязанности по дому, а вот в соответствии с обычаем, действующим в какой-либо среде, такое распределение может быть осуществлено.

С другой стороны, под «неправовым» можно понимать то, что противоречит «правовому», недопустимо с точки зрения права, «антипра-

³⁰ Гессен В. О правовом государстве // Правовое государство и народное голосование. СПб., 1906. С. 46.

вовое». В этом случае «неправовое» — это то, что находится за пределами допустимого поведения и состояния общества, то, что запрещено с точки зрения закона (в широком смысле) государства. Применительно к семейным отношениям неправовыми будут выступать побои, невыплата алиментов, разглашение тайны усыновления (удочерения).

Следует отметить, что социальное признание права как образа порядка обеспечивается не только силой принуждения и авторитетом власти. Большое значение для реализации регулятивного потенциала права имеет признание его соответствующим социальным условиям жизни, отражающим основные устои и ценности общества. Право не может возникнуть из одного желания или веления властвующего субъекта. Оно черпает свое содержание в общественных отношениях, правилах поведения и, наконец, в социальных ценностях. Справедлив тезис о том, что воля законодателя, противоречащая системе социальных ценностей в том или ином виде, не всегда может породить право³¹. Такая воля создает закон как одну из форм права, но она может не соответствовать направленному на гармонизацию социальных процессов характеру права.

§ 4. Юридический и социальный (неюридический) аспекты правового регулирования

Совместная деятельность в любом обществе обусловлена тем, что общение составляет необходимое условие существования людей. Из самой необходимости человеческого общежития возникает психологическая потребность подчинения индивида единой общественной воле, появляются чувство зависимости, состояние подвластности, с одной стороны, и воли к власти — с другой. Власть определяется как один из важнейших видов социального взаимодействия, особое общественное отношение как минимум двух субъектов, один из которых подчиняется распоряжениям другого, в результате этого подчинения властвующий субъект реализует свою волю и интересы³². Еще Аристотель утверждал, что власть необходима обществу для организации, поддержания его целостности и единства, которое немыслимо без подчинения всех участников единой воле³³.

³¹ Поляков А. В. Указ. соч. С. 193.

³² Любашиц В. Я., Меленчук И. С. Государственная власть и личность // Проблемы эффективности публичной власти в Российской Федерации : сб. мат-лов науч.-практ. конф. Ростов н/Д, 2003. С. 66.

³³ Аристотель. Соч.: в 4 т. М., 1984. Т. 4. С. 126–130.

Любое общество не может нормально существовать и функционировать, если поведение каждого человека будет произвольно и не будет ограничиваться определенными рамками. В. С. Соловьев отмечал, что одним из условий личной свободы является стеснение этой самой свободы в той мере, в какой она в конкретный период несовместима с общественным благом. Интересы личной свободы и общего блага противоположны друг другу, но одинаково необходимы и в реальной жизни совпадают. И в момент их совпадения рождается право³⁴. По его выражению, власть — следствие самой социальной сущности человека. Как только власть приобретает общественный характер, главной ее целью становятся создание и поддержание определенного порядка.

С появлением государства власть отчуждается от общества и как социальная функция направляется на обеспечение различных интересов своего носителя. Власть приобретает способность выражать интересы общества и в условиях государственно-организованного общества получает относительную самостоятельность от других видов общественной деятельности, выделяется из общества и становится над ним. В этом заключается особенность публичной власти, которая отделена от совокупности лиц, входящих в состав государства³⁵.

Государство — это и есть та самая форма союза людей, которая рекомендовала себя в качестве наиболее эффективной, распространенной и устойчивой³⁶. Факт существования большинства современных обществ в форме государственных образований позволяет сделать вывод о том, что в настоящий период это наиболее приемлемый и эффективный способ существования различных социальных групп с их сложными взаимоотношениями и разнообразными потребностями и интересами.

Государственная власть имеет ряд особенностей. Во-первых, она предполагает наличие определенного субъекта — носителя власти, который призван выражать социальную сущность этой власти. Во-вторых, выступает для господствующих социальных групп средством управления обществом и его делами с помощью специально сформированного и организованного аппарата. Государство как субъект правового регулирования общественных отношений с помощью законодательной, исполнительной, судебной ветвей власти и мер контролирующего ха-

³⁴ Соловьев В. С. Собр. соч.: в 2 т. М., 1990. Т. 1. С. 458.

³⁵ Любашиц В. Я., Меленчук И. С. Указ. соч. С. 67.

³⁶ Советский энциклопедический словарь. М., 1981. С. 334.

рактера (создавая соответствующие органы и институты) структурирует и согласовывает взаимодействие всех членов общества и социальных групп, поддерживая порядок внутри государства и в интересах всех своих граждан.

Государственная власть носит принудительный характер, а следовательно, обладая возможностью применения силы, она имеет и реальную способность к организации общественных отношений посредством установления юридических норм. Отсюда и преимущественное положение государственной власти в сфере правотворчества (выработка и формулирование юридических норм) и правоприменения (реализация юридических норм в общественных отношениях, в том числе охрана и защита общественных отношений от нарушений правил поведения, установленных в юридических нормах). Государство формирует юридические рамки функционирования различных сфер общественной жизни и гарантирует исполнение принятых законов и других нормативных правовых актов.

В связи с этим необходимо отметить, что правовое регулирование любых общественных отношений является публичным в силу того, что государство всегда привносит «публичный эффект», структурируя и регламентируя общественные отношения, в том числе и те, которые имеют частную природу (например, некоторые семейные отношения).

Цели юридического регулирования реализуются с помощью деятельности соответствующего механизма, так как государство выражает себя и функционирует через входящие в его механизм государственные органы и должностные лица. Механизм государства представляет собой воплощение государства как такового, его «плоть и кровь»³⁷.

Необходимо пояснить, что система управления в государстве включает следующие ветви власти: законодательную, исполнительную и судебную; органы местного самоуправления, не входящие в систему органов государственной власти. Местное самоуправление — это основополагающий принцип осуществления власти в обществе и государстве, который вместе с принципом разделения властей определяет систему управления демократического правового государства. Признавая право на местное самоуправление, государство признает его самостоятельность в пределах предоставленных полномочий и создает необходимые условия для его осуществления. Данное право, реализуемое непосред-

³⁷ Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2001. С. 124.

ственно или через органы местного самоуправления населением, обеспечивается судебной защитой и иными гарантиями государства. Местное самоуправление как форма организации и осуществления населением власти на местах обеспечивает самостоятельное решение гражданами вопросов местной жизни с учетом исторических и иных традиций. Кроме того, граждане и формируемые ими органы местного самоуправления берут на себя ответственность за управление региональными делами. В связи с тем что эта деятельность гарантируется и охраняется мерами государственного воздействия (например, Глава 5 Кодекса Омской области об административных правонарушениях предусматривает ответственность за административные правонарушения, посягающие на правила благоустройства, установленные органами местного самоуправления Омской области³⁸), она также составляет юридический аспект правового регулирования.

Следует отметить, что в научной юридической литературе используется понятие «юридическая деятельность», под которой понимается опосредованная правом деятельность соответствующих субъектов, направленная на удовлетворение потребностей общественного развития, являющаяся разновидностью социальной деятельности³⁹. Эта правотворческая и правоприменительная деятельность осуществляется на профессиональной основе, требует особой подготовки и является прерогативой соответствующих компетентных государственных органов и должностных лиц⁴⁰. Кроме того, она реализуется путем принятия государственно-властных решений общего и индивидуального характера.

Юридическая деятельность рассматривается как один из инструментов правового регулирования. Это положение следует из конструктивного характера юридической деятельности, проявляющегося в том, что ее субъекты с помощью доступных законных средств и способов осуществляют организацию, воспроизведение и моделирование фактических жизненных ситуаций⁴¹. Следовательно, юридическая деятельность мо-

³⁸ Кодекс Омской области об административных правонарушениях : закон Омской области от 24 июля 2006 г. № 770-ОЗ // Ведомости Законодательного Собрания Омской области. 2006. № 2(47), ст. 2936.

³⁹ Беляев В. П. Контрольная форма юридической деятельности (общетеоретический аспект) / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А. В. Малько. СПб., 2006. С. 8.

⁴⁰ Чуфаровский Ю. В. Юридическая деятельность: понятие и структура, ее ценность и значимость // Юрист. 1999. № 4. С. 13.

⁴¹ Сабо И. Основы теории права. М., 1974. С. 97.

жет рассматриваться как составная часть правового регулирования. Однако данная деятельность реализуется только компетентными органами и должностными лицами, т. е. специальным субъектом, тогда как иные субъекты права могут самостоятельно вступать в правоотношения, руководствуясь юридическими нормами. Например, заключение договора розничной купли-продажи, для которого не нужно полномочий специального субъекта правоприменения. Отношения субъектов, которые следуют определенным правилам поведения в этой ситуации, находятся в состоянии урегулированности, что способствует образу порядка, заложенному в юридических нормах, и достижению интересов сторон.

Юридическая деятельность, включающая в себя правотворчество и правоприменение, не охватывает процесс реализации норм права. В то же время последняя в известной степени зависит от юридической деятельности. Соответственно правотворческая и правоприменительная деятельность, а также деятельность по реализации норм права составляют юридическую форму правового регулирования.

Учитывая вышеизложенное, можно заключить, что юридический аспект правового регулирования представляет собой опосредованную правовыми актами компетентных государственных органов и должностных лиц деятельность, направленную на упорядочение общественных отношений. В рамках данного аспекта правового регулирования законодательными, исполнительными, судебными и контрольно-надзорными органами государственной власти осуществляется система мер, направленных на стабилизацию социальной системы и обеспечение ее нормального функционирования. Здесь прослеживается связь юридического регулирования с системой социального регулирования в целом. Кроме того, каждый участник социального общения может инициировать юридическое регулирование, участвовать в нем самостоятельно, руководствуясь предписаниями, сформулированными в процессе правотворчества и правоприменения.

Юридическое регулирование — это специфическая деятельность, связанная с формированием и использованием определенного инструментария (методов и средств), который объективно необходим для достижения поставленной цели, а именно обеспечения нормального функционирования общества. Изложенное свидетельствует о наличии особых средств — средств юридического регулирования, использование которых приведет к необходимому результату. Эти средства представляют собой систему законодательных и правореализационных инструментов, направленных на достижение поставленных целей и задач.

Юридическое регулирование опирается на государственное принуждение, которое представляет собой метод управления, заключающийся в нормативно предусмотренном властным воздействии на поведение субъектов права, осуществляемом уполномоченными органами государства независимо от воли этих субъектов путем применения к ним в установленном процессуальном порядке мер, указанных в санкциях (диспозициях) юридических норм и связанных с наступлением неблагоприятных последствий личного, имущественного, организационного или иного характера⁴².

В данном определении не случайно акцентировано внимание на том, что государственное принуждение — это метод управления. Юридическое регулирование (процесс упорядочения с целью привести в систему) включает в себя государственное управление (процесс направления, руководства деятельностью), к способам которого относятся принуждение, убеждение, согласование и т. д. Кроме того, принуждение в системе способов управления выполняет свою функцию наряду с убеждением, представляющим собой совокупность приемов, средств и способов воздействия на сознание человека в целях формирования у него мнения об осмысленном и добровольном выполнении юридических предписаний.

Таким образом, применение принуждения на основе закона является прерогативой государства. Непрерывный процесс юридического регулирования предполагает, с одной стороны, формирование механизмов и стимулов определенной организации деятельности, а с другой — применение мер государственного принуждения к лицам, нарушающим требования, выраженные в нормативных правовых актах. Государственное принуждение призвано стимулировать членов общества к социально необходимым действиям и обосновывать обязательность такого поведения субъектов общественной жизни в интересах общества в целом.

Итак, назовем признаки юридического аспекта правового регулирования:

- 1) имеет официальный характер, выраженный в детально регламентированном поведении субъектов правового регулирования;
- 2) осуществляется при помощи специальной системы средств, сформированной на основе государственно-властных решений общего

⁴² Нохрин Д. Г. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 5.

и индивидуального характера, принимаемых специально уполномоченными органами и должностными лицами государства;

3) опирается на государственное принуждение.

Государственно-властные решения формулируются различными способами, которые зависят от специфики деятельности конкретного государственного органа или должностного лица. В соответствии с этим различаются виды юридического регулирования:

- 1) нормативное регулирование;
- 2) поднормативное регулирование;
- 3) индивидуальное (ненормативное) регулирование.

Нормативное регулирование — основной вид юридического регулирования. Нормы права выступают как предписания и как образцы, модели общеобязательного поведения. Они составляют исходную базу юридического регулирования, в них указывается, что разрешено и что запрещено, каковы последствия нарушения зафиксированного в них предписания. Именно через нормы позитивного права, содержащие правила, образцы поведения, распространяется государственное веление на неопределенный круг общественных отношений и относительно определенный круг лиц. Под позитивным правом имеется в виду совокупность в основном текстуальных источников права, представленных как нормативными актами, нормативными договорами, так и судебной практикой, иными решениями органов власти.

Поднормативное регулирование — это упорядочение общественных отношений, не урегулированных либо недостаточно урегулированных нормами позитивного права, которое осуществляется правоприменителем в соответствии с действующим законодательством и возникающими жизненными обстоятельствами путем выработки особых юридических конструкций и правоположений⁴³. Главным отличием поднормативного регулирования являются формулирование и использование особых юридических конструкций на основе имеющихся норм права и правоприменительного опыта, которые позволяют проводить результативное правовое регулирование. Например, применение аналогии закона может обеспечить нужный результат правового регулирования в том случае, если нет прямого указания в законе на порядок разрешения конкретной ситуации, но такой порядок регламентирован относительно аналогичного, очень похожего общественного отношения.

⁴³ Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 7.

Индивидуальное регулирование — целенаправленное правовое воздействие на конкретное общественное отношение, связанное с установлением, изменением или прекращением юридических прав и обязанностей их участников в индивидуальном порядке, реализуемое путем совершения односторонних правомерных юридически значимых действий, заключения договоров и соглашений либо властной правоприменительной деятельности уполномоченных субъектов⁴⁴. Результатом рассматриваемого воздействия являются индивидуальные правовые акты. Такое воздействие основано на нормах права, но имеет специфические признаки: нестандартность регламентирующего воздействия; индивидуальность действия; ситуативный и временный характер⁴⁵. Например, вынесение судом приговора по уголовному делу, в котором в отношении конкретного лица устанавливается определенный вид наказания с учетом особенностей совершения преступления, характеристик подсудимого и иных факторов, влияющих на назначение наказания. Такой приговор как государственно-властное решение компетентного органа является индивидуальным и не распространяется на иные судебные дела.

Итогом юридического регулирования должен быть определенный порядок в обществе. С помощью совокупности различных средств и методов юридического воздействия, осуществляемого в интересах всего общества или определенного коллектива, поведение отдельных субъектов подчиняется установленным правилам. В конечном счете это способствует упорядочению общественных отношений. Однако параметры этой упорядоченности задает государство, т. е. государство устанавливает стандарты порядка общественных отношений, которые могут не совпадать со стандартами, предполагаемыми отдельной социальной группой или частью общества. Иногда государство может пренебречь какими-либо, на его взгляд незначительными, социальными интересами и в соответствии с этим диктовать правила поведения.

В то же время государство, как бы ни было сильно его влияние, не в состоянии предусмотреть, регламентировать все нюансы человеческо-

⁴⁴ Анисимова А. М. Право и иные социальные нормы в регулировании отношений близких лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 18 ; Кучков Д. С. Право в ненормативном регулировании общественных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2009. С. 12 ; Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование: Теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 9.

⁴⁵ Кучков Д. С. Указ. соч. С. 13.

го поведения и деятельности. Не всегда меры государственного воздействия, облачаемые в форму юридических средств, достаточно эффективны, социально адекватны и учитывают объективно складывающиеся обстоятельства. Множество нормативных правовых актов, регламентированных процедур и выносимых решений не лишены противоречий, несогласованности и пробелов в регулировании. Этому есть вполне объективное объяснение: изменение приоритетов и ценностей требует постоянного обновления как нормативной правовой базы, так и отношения к новым, изменившимся условиям.

Кроме того, современная тенденция к постоянному наращиванию законодательной базы, стремление построить универсальную и самодостаточную систему позитивного права, даже основывающуюся на естественном праве индивидов и способную самостоятельно разрешать противоречия социального развития, приводят к созданию «бесплодных обобщенных юридических конструкций», которые не применимы к реально существующим отношениям⁴⁶. Непрерывное и чрезвычайно динамичное изменение юридических норм и правил общественных отношений (которые часто выгодны лишь определенным социальным группам) на практике ведет к игнорированию объективных условий бытия⁴⁷. На это обращал внимание А. К. Черненко, отмечая, что если ограничиваться только формальными рамками понятия права как совокупности нормативных правовых предписаний, исходящих от государства, то такие исследования будут лишены научной ценности, так как они не будут соответствовать требованию отражения объективной природы правовой ситуации и правовых институтов⁴⁸. По мнению данного автора, нормативное правопонимание акцентирует внимание на должном, на возможности, которую содержит право, а не на реальном регулятивном процессе, направленном на социальные структуры и общество в целом. Идеальный образ, заложенный в норме права, не всегда может (и должен) реализоваться в конкретных жизненных ситуациях, требующих участия и других социальных регуляторов.

Именно поэтому для более полного исследования правового регулирования необходимо выйти за пределы его собственно юридических характеристик. В связи с этим важно раскрыть неюридический аспект права.

⁴⁶ Бобров В. В. Устойчивое социальное развитие: правовой аспект // Гуманитарные науки в Сибири. 2000. № 1. С. 59–64.

⁴⁷ Там же. С. 59.

⁴⁸ Черненко А. К. Концептуальные основы правовой технологии // Гуманитарные науки в Сибири. 1997. № 1. С. 66–71.

Прежде всего следует отметить, что отдельные авторы не признают существования неюридического в праве⁴⁹. Это главным образом связано с доминирующей трактовкой права и выделением последнего в самостоятельную и относительно замкнутую систему, специфику которой определяет в значительной степени государство. Кроме того, и юридическая наука, и законодатель в основном сосредоточивают свое внимание на эффективности самого закона (в широком смысле), на совершенствовании юридической техники, часто упуская из виду потенциал иных социальных регуляторов. Исключение составляет, пожалуй, только гражданско-правовая сфера, где допускается применение обычаев и действует диспозитивный метод правового регулирования. Но это скорее вызвано тем, что признается невозможность охватить законом весь спектр отношений в конкретной сфере, нежели важностью и необходимостью неюридического компонента в правовом регулировании в целом.

Вероятно, отсутствие внимания к данной проблеме в юриспруденции обусловлено ее недооценкой и односторонним подходом к осмыслению места и роли социальных норм и правил поведения в системе правового регулирования.

Тем не менее неюридическая сторона права была предметом изучения многих исследователей. Например, Л. С. Явич утверждал, что существует такая грань права, которая выходит за рамки официально признанных и защищаемых государством отношений, т. е. непосредственно социальное право, не совпадающее с юридическим⁵⁰. Неюридическое право до законодательного воплощения существует в общественном сознании, в моральных правах и социальных притязаниях, в фактически сложившихся нормах, а также оно может существовать, существовало и существует в качестве вполне реальных правоотношений (прежде всего отношений собственности), которые возникают до того, как получают санкции со стороны государственной власти⁵¹. Ученый отстаивал факт неюридического (нелегистского) бытия правовой реальности, несмотря на различные подходы к данной проблеме и на терминологическую неопределенность, отражающие недостаточную степень исследования вопроса, а также подчеркивал недопустимость исключения указанного явления из области юриспруденции. Кроме того, Л. С. Явич предложил под

⁴⁹ См., напр.: *Королев А. И.* Социализм и нормативное регулирование общественных отношений // *Правоведение*. 1987. № 5. С. 21–28.

⁵⁰ *Явич Л. С.* Сущность права. Л., 1985. С. 13.

⁵¹ *Явич Л. С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 29, 37, 41.

неюридическим правом понимать право «до и независимо от закона», в отличие от «легистского» права», т. е. права, не получившего официального государственного признания. Такое внимание к праву в общесоциальном смысле обусловлено в том числе стремлением более глубоко и обстоятельно осмыслить различные стороны этого феномена.

С. С. Алексеев рассматривал неюридическую сторону в праве как непосредственно социальный аспект, который состоит в том, что соответствующие социальные возможности берутся как таковые, вне их идеологического опосредования в тех или иных формах общественного сознания, в тех или иных социальных нормах⁵². Они представляют собой социально оправданную, нормальную (а затем и нормативную) свободу поведения субъектов общественной жизни, выражающую прямое действие объективных социальных закономерностей, иных зависящих от данного строя условий жизнедеятельности людей⁵³. Отсюда следует необходимость адекватной природы неюридического права идеологической формы: моральной, в виде обычаев и др. Усвоенные людьми и нередко воспринимаемые сквозь призму соответствующего мировоззрения как «естественные», они проявляются в социальных притязаниях. Признавая наличие неюридического в праве, С. С. Алексеев писал, что его социальной основой и фактором, способным оказывать прямое влияние на юридическое правовое регулирование, служат непосредственно-социальные притязания⁵⁴. Последние характеризуются не наличием общих масштабов, моделей поведения, что свойственно юридическому праву, а правильностью, социальной оправданностью данных явлений, поведения участников общественных отношений, их соответствием требованиям объективных закономерностей, социальной необходимости⁵⁵. Таким образом, термин «право» может употребляться в неюридическом смысле, поскольку предполагает определенное состояние свободы поведения, имеющее социальное обоснование.

Существование неюридического права признавали и другие исследователи. Например, П. М. Рабинович неюридическое право называл социологическим, отмечая, что эта категория относится, скорее, не к юридиче-

⁵² Алексеев С. С. Право: методологические подходы к исследованию // Вопросы философии. 1983. № 3. С. 116–119.

⁵³ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 54.

⁵⁴ Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 220–221.

⁵⁵ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 70.

ской науке, а к области социологии⁵⁶. Указанный термин не совсем удачен, к тому же именно он привел автора к выводу о том, что в методологическом отношении нельзя признать оправданным использование в юриспруденции понятия «право» непосредственно в тех значениях, которые оно имеет в других науках. Подобное мнение о нецелесообразности применения категории неюридического права в правоведении представляется необоснованным в связи с тем, что данный вопрос не выходит за рамки правовой науки. В качестве аргумента можно привести «старую истину, хорошо известную из многовековой истории правовой мысли: там, где право сводится к закону, там юридическая наука оказывается законоведением»⁵⁷.

В то же время исследователями утверждалось, что неюридическое право не может образовывать действующую параллельно праву в юридическом смысле особую нормативную «систему регулирования»⁵⁸ и правовое регулирование не может осуществляться неюридическими средствами⁵⁹. Но это не вполне соответствует действительности. Во-первых, неюридическое право не представляет собой отдельную, самостоятельную систему, поскольку выступает лишь одной из сторон комплексного явления права. Во-вторых, как уже отмечалось, не только государством реализуется правовое регулирование, и его предписаниями процесс упорядочения общественных отношений не исчерпывается. Право регулирует общественные отношения не изолированно, а совместно с моралью, обычаями, религиозными и корпоративными нормами, при этом юридические нормы занимают доминирующее и интегрирующее положение в этой системе.

Важным шагом к обновлению содержания системы правового регулирования является рассмотрение в органическом единстве его специально-юридического и социального (неюридического) аспектов, явлений однопорядковых и направленных на достижение одной цели, хотя и использующих для этого отличающиеся средства. Недопустимо противопоставлять указанные стороны правового регулирования друг другу, превозносить одну над другой, но также не следует умалять значение его неюридических закономерностей, выражающихся в системе разнообразных средств социально-правового воздействия на общественные отношения.

⁵⁶ Рабинович П. М. Проблемы теории законности развитого социализма. Львов, 1979. С. 21.

⁵⁷ Нерсесянц В. С. Право: многообразие определений и единство понятия // Сов. гос-во и право. 1983. № 10. С. 33–35.

⁵⁸ Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. М., 1971. С. 343.

⁵⁹ Теория государства и права / отв. ред. В. Д. Перевалов. М., 2008. С. 147.

ГЛАВА III. СРЕДСТВА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ И НЕЮРИДИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В СИСТЕМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

§ 1. Понятие средств правового регулирования

Общество — это сложное образование, которое стремится к организованности и упорядоченности, поэтому в системе социального регулирования создаются и совершенствуются соответствующие элементы. Правовое регулирование как органическая часть системы социального регулирования осуществляется совокупностью средств, которые получили название «правовые средства».

Проблема правовых средств актуальна в юридической науке и связана с необходимостью выявить и определить наиболее эффективные пути и способы достижения целей, соответствующих интересам общества в тех сферах его жизнедеятельности, которые охвачены правом. Анализ юридической литературы показал разнообразие в дефинициях и противоречия в понимании правовых средств.

Вообще средство — это «прием, способ действия для достижения какой-либо цели», «то, что служит какой-либо цели, необходимо для достижения, осуществления чего-либо», «орудие, устройство, приспособление и т. п. или совокупность их, необходимые для осуществления какой-либо деятельности»¹. Термин «правовое средство» использовался еще в трудах дореволюционных ученых-юристов². Но понятие не полу-

¹ Большой толковый словарь русского языка / сост. С. А. Кузнецов. СПб., 1998. С. 1256; Ефремова Е. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный : в 2 т. М., 2000. Т. 2. С. 689.

² Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., 1908. С. 4; Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 639; Жижиленко А. А. Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. Пг., 1914. С. 26.

чило должного анализа и, соответственно, четкого определения. Правовые средства как отдельные юридические категории стали исследоваться в рамках отдельных отраслей права в 60-х гг. XX в., в основном они связывались с регулированием отношений в сфере частного права, без распространения его на область уголовных, административных и других публичных отношений³. А с конца 80-х гг. XX в. на уровне общей теории права проблему правовых средств поднял С. С. Алексеев⁴.

В рамках отраслевых юридических исследований сложились предпосылки к формированию инструментальной теории права, которая в настоящее время активно развивается. Ядром указанной теории является положение о способности позитивного права и его отдельных элементов быть средством (инструментом) достижения определенных целей⁵. Она изучает систему юридических средств, объединяемых на отдельных участках правового регулирования в своеобразные механизмы и режимы, обеспечивающие эффективное решение социально-экономических, политических, культурных и иных задач. Сторонники инструментальной теории под правовыми средствами понимают предпосылки (или условия), установленные нормами права, при помощи которых осуществляется нормативно-правовое регулирование⁶. При этом понятие «средства правового воздействия» определяется как совокупность способов и форм осуществления права⁷.

В. А. Сапун определил правовые средства как институционные образования (установления, формы) правовой действительности, использование которых в специальной правовой деятельности приводит к достижению определенного результата в решении социально-экономических, политических, нравственных и иных задач и проблем, стоящих перед

³ Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. 142 с. ; Шевченко Я. Н. Средства защиты в гражданском праве // Сов. гос-во и право. 1977. № 7. С. 55–62 ; Знаменский Г. Л. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. Киев, 1980. 186 с. ; Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. 223 с.

⁴ Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Сов. гос-во и право. 1987. № 6. С. 12–19.

⁵ Сапун В. А. Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право : сб. науч. тр. Владивосток, 1992. С.17–22.

⁶ Александров Н. Г. Теория государства и права. М., 1974. С. 540.

⁷ Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. 1961. М., С. 183.

обществом и государством на современном этапе⁸. С. С. Алексеев с точки зрения инструментального подхода рассматривал правовые средства как институциональные явления правовой действительности, воплощающие регулятивную силу права, его энергию, которым принадлежит роль ее активных центров⁹.

Следует отметить, что инструментальная теория разрабатывается в рамках аналитической юриспруденции и фактически не учитывает тесные и устойчивые связи права с другими компонентами социальной системы (экономическими, культурными и др.). Недостаточная степень выражения этой важной и глубокой связи в развитии права приводит к одномерности самой инструментальной теории. По существу, правовые средства определяются лишь в аспекте формальных установлений законодателя или приемов, выработанных юридической практикой. Неюридический, социальный аспект правовых средств и все иные явления действительности, использующиеся в правовом поле для достижения поставленных целей, не рассматриваются, хотя юридический инструментализм и претендует на то, чтобы довести специально-юридическую проблематику до уровня философского осмысления.

Инструментальная теория ставит перед собой задачу преодолеть некоторый консерватизм, узость юридического мышления, более серьезно осознать роль права как средства достижения социально полезных целей. Указанная теория претендует на особую роль в общей теории права как подход, способный интегрировать различные направления научных исследований о праве, раскрыть природу уже достаточно изученных юридических феноменов с новой стороны, получить ранее неизвестные сведения о сущности и регулятивных возможностях различных элементов правовой формы. В то же время инструментальная теория имеет определенную специфику, обусловленную тем, что она зародилась и развивается в рамках нормативного подхода к пониманию права. Следовательно, анализ правовых средств замыкается на соответствующей трактовке права, не всегда учитывая связи последнего с другими элементами системы социального регулирования.

Кроме того, данная теория не рассматривает правовые средства как некие действия, которые предпринимают субъекты для достижения поставленной цели. С позиций инструментальной теории внимание ак-

⁸ Сапун В. А. Деятельность по использованию правовых средств в реализации советского права // Проблемы реализации права : межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1990. С. 10.

⁹ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2002. С. 188–189.

центрируется на методах воздействия права и способах достижения базовых потребностей субъектов путем совершенствования, создания объективных норм и их применения, что, безусловно, имеет теоретическую и практическую ценность для отраслевых исследований, конкретного вида правоприменительной деятельности. Но для анализа функционирования и развития системы правового регулирования как целостного образования — динамической системы¹⁰ — возможностей инструментализма недостаточно.

Принимая во внимание безусловную значимость положений, разработанных в рамках инструментальной теории, а также в целях преодоления ее некоторой теоретической ограниченности следует рассматривать правовые средства как составную часть инструментария правового регулирования или системы средств правового регулирования.

Правовые средства исследуются с точки зрения инструментализма как объективированные субстанциональные правовые явления, обладающие фиксированными свойствами, которые позволяют реализовать потенциал и силу права. Однако применительно к средствам правового регулирования субстанциональность не выступает их общим свойством ввиду того, что различные социальные регуляторы, уже существующие и функционирующие, вовлекаются в правовую сферу, облачаются в определенную форму и только в этом случае участвуют в правовом регулировании. Это лишь средства, позволяющие в различных комбинациях достичь гармонии и порядка в общественных отношениях. Это явления, которые способствуют достижению цели правового регулирования в зависимости от ситуации и от субъектов, в ней задействованных.

Объективность, выступающая признаком правовых средств, может расцениваться только как факультативный признак средств правового регулирования. Правовое регулирование как целенаправленный процесс объективно лишь частично, так как обусловлено субъективными потребностями людей, их интересами. С развитием общества эти интересы закрепляются в правовых принципах, нормативных и индивидуальных предписаниях, реализуются в правоотношениях, а затем проявляются в законности и правопорядке как результатах достижения цели правового регулирования.

Помимо инструментального подхода, существенные дополнения к пониманию инструментария средств правового регулирования спосо-

¹⁰ Нарыкова С. П. Системный подход к исследованию механизма правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 14.

бен дать деятельностный подход, акцентирующий внимание именно на средстве как основном элементе системы правового регулирования.

С позиций данного подхода правовые средства понимаются как сочетания (комбинации) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с допустимой степенью усмотрения и служащих достижению их целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества¹¹. Б. И. Минц в противовес инструментальной теории определяет правовые средства как способы и приемы действий, выражающих оптимальные варианты поведения субъектов отношений¹². В таком случае акцент делается именно на правовую деятельность без учета средств установления права. Элементарной составляющей деятельности является действие. В рамках деятельностного подхода под действием понимается процесс, подчиненный представлению о том результате, который должен быть достигнут, т. е. процесс, подчиненный сознательной цели. Другими словами, правовые средства рассматриваются как особые действия, способы достижения субъектами своих целей. Таким образом, средства становятся между субъектом и целью и представляют собой определенные действия, нацеленные на достижение результата.

Противостояние инструментальной теории правовых средств и деятельностного подхода может быть разрешено следующим образом. С точки зрения философских представлений о деятельности средства проявляются в двух формах: субъектной и объектной¹³. Субъектные средства (способ, метод, прием, алгоритм, правило) относятся к действиям субъекта деятельности, характеризуют их содержание, порядок, последовательность. Объектные средства (орудие, инструмент, прибор и т. п.) находятся вне субъекта и являются теми или иными предметами, используемыми в качестве средств. Правовые средства могут быть средствами-установлениями (запреты, поощрения и т. п.) и средствами-действиями (акты реализации прав и обязанностей). Первые представляют собой идеальное в правовом регулировании, а вторые — реальное. То же самое относится и к средствам правового регулирования.

Существование и действий, и установлений как формы средств правового регулирования объясняется в процессе описания деятель-

¹¹ Пугинский Б. И. Правовые средства обеспечения эффективности производства / отв. ред. И. Н. Петров. М., 1980. 144 с ; *Его же*. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. 87 с. ; Минц Б. И. Понятие и роль правовых средств в хозяйственных отношениях // Правоведение. 1983. № 2. С. 69–74.

¹² Минц Б. И. Указ. соч. С. 71–72.

¹³ Балашов Л. Е. Философия. М., 2009. С. 506.

ности. Деятельностный подход позволяет рассматривать средства правового регулирования не только в статике, но и в динамике, т. е. данные средства — это действия или их совокупность, которые совершаются субъектами с определенной целью. Следовательно, инструментальная теория может рассматриваться как составная часть деятельностного подхода к проблеме правового регулирования.

Деятельностный подход позволяет представить правовое регулирование как активную деятельность (а не пассивное претерпевание воздействия права) всех субъектов права (а не только государства и его органов). Сформулированное положение о том, что правовое регулирование осуществляется при помощи общеобязательных норм, исходящих от государства¹⁴, не всегда соответствует действительности, так как каждый субъект способен использовать потенциал права для удовлетворения своих интересов. А право, в свою очередь, не всегда зависит от воли государства. В связи с этим категория «средства правового регулирования», в отличие от категории «правовые средства», включает в себя не только юридические явления ввиду того, что в правовое поле вовлекаются и иные социальные регуляторы. Государство устанавливает пределы поведения и обозначает тот момент, когда сможет вмешаться в этот процесс. И даже в подобных ситуациях человек, интерес которого затронут, может отказаться от вмешательства государства, разрешив конфликтную ситуацию самостоятельно. Об этом свидетельствует, например, существование в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее — УПК РФ) института частного обвинения (ч. 2 ст. 20).

Таким образом, средствами правового регулирования можно считать определенные процедуры, способы и приемы, а также установления, которые используются в процессе правового регулирования. Их разумное сочетание, взаимодействие должны способствовать эффективности правового регулирования. Без учета средств правового регулирования, связанных и с установлением, и с реализацией права, невозможно оценить эффективность правового воздействия. Кроме того, такое понимание средств правового регулирования дополняет содержание инструментария правового регулирования, позволяя включить в него интерес и социально полезные цели.

Чтобы сформулировать еще более точную дефиницию, необходимо соотнести данное понятие со смежными категориями, которые использу-

¹⁴ Байтин М. И. О современном нормативном понимании права // Журнал российского права. 1999. № 1. С. 98–107.

ются при описании процесса правового регулирования. Наряду с понятием «средство» в различной юридической литературе используются такие понятия, как «прием», «способ» и «метод». Причем многие авторы четко не разграничивают эти понятия, определяя одно через другое в различных комбинациях. Научные исследования этих категорий к настоящему времени пока еще не сложились в целостное, стройное учение в рамках теории права и государства. Достижения в этой области различных авторов касаются отдельных фрагментов указанной проблемы и относятся к отраслевым юридическим наукам. Тем не менее они составляют необходимую базу для формулирования унифицированных определений названных понятий.

Довольно проблематичен вопрос о соотношении понятий «метод», «способ» и «прием». В юридической литературе «прием» не имеет самостоятельного значения и используется для определения смежных понятий. Чаще всего термин «прием» употребляется как синоним метода или способа. Однако, несмотря на сходное лексическое значение перечисленных слов, они различаются смысловыми оттенками. Прием — это действие для достижения чего-либо или одно из действий, способных повторяться¹⁵. Иными словами, приемы — это вполне конкретные действия, совершаемые за один раз, осуществляемые в процессе регуляции и составляющие способ и метод правового регулирования. Прием имеет более конкретную цель, так как в его рамках отдельное действие получает относительно персональное определение — он направлен на решение поставленной проблемы конкретным субъектом в конкретной ситуации. Отсюда следует, что прием выступает в качестве своеобразной корректировки образца поведения, установленного правовой нормой, это относительно кратковременный акт, осуществляемый в совокупности с другими приемами и способами.

Способ — образ действий, прием, возможность, средство, реальное условие для осуществления, достижения чего-либо¹⁶; действия или система действий, которые применяются для осуществления чего-либо¹⁷. В юридической науке способ правового регулирования определяется как основной путь или направление правового воздействия на общественные отношения¹⁸, как государственно-властное веление¹⁹ или

¹⁵ Большой толковый словарь русского языка. С. 976.

¹⁶ Ефремова Е. Ф. Указ. соч. С. 684.

¹⁷ Большой толковый словарь русского языка. С. 1251.

¹⁸ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 157.

¹⁹ Кулапов В. Л. Проблемы теории государства и права. Саратов, 2006. С. 258.

юридически значимая информация²⁰. Наиболее точное определение понятия «способ правового регулирования» возможно через форму его внешнего выражения — предписание. В таком случае предписание понимается как общеобязательное формально определенное властное веление, представляющее собой формулировку заключенной в нем воли²¹. Благодаря этим предписаниям, получающим правовой характер при попадании их в правовое поле, возможно облечь мысль, например законодателя, в материальную оболочку, четко выразить содержание способа регулирования, а также мотивационно воздействовать на волю и сознание субъектов для достижения социально необходимых результатов.

Следовательно, под способом правового регулирования нужно понимать основанную на оценке социально значимых явлений совокупность правовых предписаний, фиксирующих комплекс действий, посредством которых осуществляется регулятивное воздействие на сознание и волю людей в целях достижения социально полезного результата.

Помимо этого, способы правового регулирования относят к элементарным средствам правового регулирования. Причем эти способы используются как общие для всей национальной системы права средства правового регулирования общественных отношений.

Согласно традиционной классификации выделяют три основных способа правового регулирования:

1) дозволение или разрешение (предоставление субъекту в определенных рамках свободы выбора варианта поведения, стимулирующего его правовую активность, творческие и созидательные качества, способствующего наиболее полному удовлетворению интересов личности, общества и государства);

2) обязывание или предписание (возложение обязанности совершить активные положительные действия в пользу государства или третьих лиц);

3) запрет (возложение обязанности воздержаться от определенных действий).

Существуют и альтернативные точки зрения на перечень основных способов регулирования. Например, В. М. Горшенев ограничил данный перечень, включив в него лишь запреты и дозволения²². Но это пред-

²⁰ Игнатенкова К. Е. Дозволение как способ правового регулирования : автореф. дис ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 9.

²¹ Хохлова И. С. Способ правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 14.

²² Горшенев В. М. Способы (методы) и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 50.

ставляется нам не совсем корректным, так как обязывание присуще нормативному регулированию. А в совокупности дозволения, обязывания и запреты позволяют практически с исчерпывающей полнотой охватить все виды правовых связей между субъектами.

Н. Г. Александров в принципе отрицал существование этих способов отдельно друг от друга, ссылаясь на предоставительно-обязывающий характер правового регулирования²³. Такая позиция достаточно спорная, поскольку при анализе субъективных прав граждан центр тяжести не может быть перенесен на изучение корреспондирующих им обязанностей и наоборот²⁴.

О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский добавляли к трем упомянутым элементам также рекомендации (советы по поводу оптимальных форм поведения в определенной ситуации)²⁵. Существует также точка зрения, рассматривающая в качестве способа правового регулирования поощрение как предоставление каких-либо льгот или иных благ при выборе определенного варианта поведения²⁶.

Наиболее обоснованной представляется позиция, согласно которой к основным способам правового регулирования относят дозволение, обязывание, запрет, а к комплексным — рекомендации и поощрение. Поощрение направлено на стимулирование положительной и продуктивной активности, поэтому центральное место в нем занимают дозволения при гарантирующем положении обязываний. Рекомендации указывают на наиболее желательную модель поведения, в их составе преобладают дозволения при вспомогательной роли обязываний и незначительной доле запретов.

Метод правового регулирования по общему правилу определяется как совокупность приемов, способов и средств, с помощью которых осуществляется воздействие на участников правовых отношений. В различных интерпретациях это определение может содержать иные формулировки, сохраняя при этом первоначальный смысл.

Так, М. Д. Шаргородский и О. С. Иоффе метод правового регулирования определили как специфический способ, при помощи которого государ-

²³ Александров Н. Г. Социалистические принципы советского права // Сов. государство и право. 1957. № 11. С. 16.

²⁴ Мотовиловкер Е. Я. В. Н. Протасов. Что и как регулирует право. М., 1995: [Рецензия] // Правоведение. 1996. № 2. С. 162.

²⁵ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 141.

²⁶ Малько А. В. Стимулы и ограничения как парные юридические категории // Правоведение. 1995. № 1. С. 3–13; Киселева О. М. Поощрение как метод правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 6.

ство на основе данной совокупности юридических норм обеспечивает нужное ему поведение людей как участников правоотношения²⁷. В. М. Горшенев предложил понимать метод более широко: это своеобразный способ воздействия на общественные отношения в целях их урегулирования, который выражается в установлении с помощью нормы права определенного (возможного и должного) состояния воли субъектов в их взаимоотношении друг с другом, а также относительно желаемых результатов их поведения²⁸. В. Д. Сорокин полагает, что метод правового регулирования — это совокупность юридических приемов, средств, способов воздействия социальных управляющих систем, входящих в государственный аппарат, на социально-правовую среду в целом и на составляющие ее элементы²⁹. С. С. Алексеев методом правового регулирования назвал совокупность юридических приемов и средств, при помощи которых осуществляется правовое воздействие в данной области отношений³⁰. По мнению О. М. Киселевой, метод правового регулирования представляет собой совокупность юридических приемов, средств, составляющих способ целенаправленного воздействия на волевое состояние индивида в сфере общественных отношений³¹.

В научной литературе сформулированы и иные точки зрения на содержание категории «метод правового регулирования», не связывающие ее с понятиями «способ правового воздействия» или «прием правового воздействия». Например, Н. И. Матузов рассматривает правовой метод как определенный набор юридического инструментария, посредством которого государственная власть оказывает необходимое воздействие на волевые общественные отношения в целях направления их в необходимое русло³².

Таким образом, анализ понятий метода правового регулирования, предлагаемых различными авторами, показывает, что практически в каждом определении метод правового регулирования отождествляется со способом правового воздействия на участников общественных отношений.

²⁷ Шаргородский М. Д., Иоффе О. С. О системе советского права // Сов. гос-во и право. 1957. № 6. С. 104.

²⁸ Горшенев В. М. К вопросу о методах правового регулирования в период развернутого строительства коммунизма // Вопросы экономики, государства и права в решениях XXII съезда КПСС: май 1962 г. : доклады. Томск, 1962. С. 55–57.

²⁹ Сорокин В. Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 84.

³⁰ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 1. С. 218.

³¹ Киселева О. М. Указ. соч. С. 19.

³² Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2001. С. 40.

Определение метода через способ обусловлено близким лексическим значением этих слов. В соответствии со справочной литературой «способ» — это образ действий, прием, метод для осуществления, достижения чего-либо; возможность, средство, реальное условие для осуществления чего-либо³³; «метод» — способ достижения цели, совокупность приемов и операций³⁴. В юридической науке известна позиция, согласно которой методы отождествляются со способами правового регулирования³⁵.

М. Н. Марченко считает, что метод правового регулирования представляет собой способы воздействия на те или иные общественные отношения, на поведение людей³⁶. Метод правового регулирования, по его мнению, не устанавливается произвольно законодателем или правоприменительными органами, а обуславливается объективными жизненными обстоятельствами и непосредственно определяется характером и содержанием регулируемых отношений.

Таким образом, метод правового регулирования складывается из определенных способов воздействия на общественные отношения. Способ правового воздействия является одной из составных частей метода правового регулирования³⁷. Будучи сложным, многогранным правовым явлением, метод выражает особый режим регулирования и представляет собой специфический комплекс приемов и способов регулирования, тесно связанный с соответствующей группой общественных отношений³⁸.

В зависимости от особенностей регулируемых отношений и сочетания приемов и способов воздействия различаются и методы правового регулирования. В частности, выделяются императивный (авторитарный, метод централизации, метод субординации, метод властных предписаний) и диспозитивный (метод децентрализации, метод координации, метод автономии) методы. Так, императивный метод отличается категоричным и строго обязательным характером воздействия с исполь-

³³ Ефремова Е. Ф. Указ. соч. С. 684.

³⁴ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 346, 746.

³⁵ Киселева О. М. Указ. соч. С. 19; Горшенев В. М. Способы (методы) и организационные формы правового регулирования в современный период коммунистического строительства. С. 116.

³⁶ Марченко М. Н. Теория государства и права. М., 2004. С. 78.

³⁷ Рукавишникова И. В. Метод в системе правового регулирования общественных отношений // Правоведение. 2003. № 1. С. 219; Савостин А. А. Методы административно-правового регулирования общественных отношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 17.

³⁸ Алексеев С. С. Теория права. М., 1995. С. 156–157.

зованием обязывания и запрета в равных долях, сообразно чему положение субъектов характеризуется отношениями субординации, прямого подчинения. Диспозитивный метод характеризуется равноправным и свободным положением участников отношений, которые вправе по собственному усмотрению выбрать один из предложенных вариантов поведения, и формируется преимущественно из дозволений, а обязывания составляют незначительную долю³⁹.

В силу того что понятие «средство», как правило, служит для обобщения применяемых приемов и способов правового регулирования⁴⁰, последние относятся к средствам правового регулирования, так как средство — это то, чем субъект может «вооружиться», «взять в руки», непосредственно воспользоваться для достижения поставленной цели⁴¹. А метод правового регулирования, в свою очередь, представляет собой совокупность используемых приемов, способов и средств правового регулирования.

Итак, средства правового регулирования — это установления и действия, с помощью которых достигается цель правового регулирования. Под установлениями понимаются явления социальной действительности, материально выраженные в нормах и предписаниях, посредством которых осуществляется правовое регулирование. Имеются в виду различные правовые акты, исходящие от государства, или социальные нормы и правила поведения, вовлекаемые в правовую сферу и участвующие в правовом регулировании, письменно или устно закрепленные, имеющие институциональный характер и др.

Нормативность выступает универсальной организационной основой правового регулирования. Это свойство предопределяет роль норм в правовом регулировании общественных отношений, а также их особенности как средств правового регулирования:

- 1) с помощью норм регулируются только типичные и распространенные отношения и процессы в общественной жизни;
- 2) нормы внешне выражаются в форме системы мер, т. е. правил поведения, принимаемых сторонами общественных отношений, а также устанавливаемых обществом или его институтами для широкого круга отношений;
- 3) нормы обязательны и обеспечены функционированием соответствующего социального института.

³⁹ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 1. С. 295.

⁴⁰ Игнатенкова К. Е. Указ. соч. С. 9.

⁴¹ Батурина Ю. Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 7.

Действия как средства представляют собой некие процедуры, осуществляя которые субъект достигает поставленную цель. Сам процесс выполнения определенного правила поведения также можно считать средством правового регулирования. Кроме того, к этому виду средств и относятся вышеназванные приемы, используемые в процессе правового регулирования.

Вся совокупность средств правового регулирования, образующая инструментарий правового регулирования, выступает как некое меняющееся количество правовых инструментов, с помощью которых происходит движение от цели к результату. Однако перечень этих средств находится в центре внимания ученых. Анализ научной литературы, посвященной данному вопросу, показывает, что в науке нет единства в решении этой проблемы.

С. С. Алексеев в инструментарий правового регулирования включил три основных элемента (части): юридические нормы, правовые отношения и акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей⁴². А. В. Малько в качестве факультативного элемента назвал охранительный правоприменительный акт⁴³. Однако В. Б. Исаков указал на то, что норма права, правоотношение и акты реализации не исчерпывают всей совокупности правовых средств. По его мнению, к ней необходимо добавить юридический факт (состав) и акт применения права как особую разновидность актов реализации прав и обязанностей⁴⁴. В. К. Бабаев отметил, что в инструментарий правового регулирования входит подавляющее число элементов правовой системы, за исключением правовых учреждений⁴⁵. К перечню правовых средств, предложенному С. С. Алексеевым, он добавил принципы права и правовую культуру. Причем названные элементы являются сквозными, так как они пронизывают весь процесс правового регулирования, включаясь в той или иной мере в его элементы.

⁴² Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. С. 34.

⁴³ Малько А. В. Механизм правового регулирования : лекция // Правоведение. 1996. № 3(214). С.44–49.

⁴⁴ Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980. С. 14.

⁴⁵ Бабаев В. К. Уровни правового регулирования общественных отношений и социалистический правопорядок // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года. Вопросы теории государства и права, государственного и административного права. Саратов, 1980. С. 93.

Заслуживает внимания подход к анализу правовых средств Т. Н. Радько, который включает в их совокупность не только норму права, правоотношение и акты реализации, но и другие элементы (структурные части), играющие весьма заметную роль в регулировании правом общественных отношений⁴⁶. Суть этого подхода состоит в анализе большего числа правовых средств, имеющих важное значение для реализации права как регулятора общественных отношений: установление правосубъектности граждан, приобретение и изменение их правового статуса, определение компетенции органов власти, правового положения общественных объединений (организаций, партий, движений) и т. п.

Таким образом, к средствам правового регулирования относятся юридические нормы (содержащие специфические юридические инструменты (рычаги), которые применяются субъектами правоотношений в своей деятельности; договоры; ответственность; меры защиты; различные юридические приемы и конструкции — исковая давность, способы обеспечения обязательств и пр.⁴⁷), правоотношения, акты реализации, а также правовые нормы, не выраженные в законодательстве, и иные социальные регуляторы, согласованно с правом воздействующие на определенный вид общественных отношений.

Следовательно, категория «средства правового регулирования» многоаспектна. Например, как универсальное средство регулирования общественных отношений может рассматриваться вся правовая система, структурными частями и элементами которой являются: объективное и субъективное право, отраслевые правовые нормы, договоры, правоотношения, субъективные права, обязанности и т. д. Все они представляют собой общие для правовой системы средства (приемы, способы) правового регулирования общественных отношений. В то же время конкретные средства правового воздействия формируются в рамках конкретных ситуаций, требующих своего разрешения. К ним относятся запреты, предписания, дозволения, образующие в совокупности универсальный инструментарий для конструирования любого механизма правового регулирования, в характере и содержании которого находят выражение особенности самого предмета правового регулирования и составляющих его общественных отношений.

⁴⁶ Радько Т. Н. Теория государства и права. М., 2001. С. 319.

⁴⁷ 70 лет Советского государства и права / под ред. А. И. Королева, Ю. К. Толстого, Л. С. Явича. Л., 1987. С. 283.

Критериев для классификаций средств правового регулирования можно выделить достаточно много, что позволяет увидеть и понять все многообразие этих социальных явлений. По функциональной роли: регулятивные (дозволения) и охранительные (меры защиты); по значению: основные (применяемые для осуществления своих прав или их защиты) и вспомогательные (обслуживающие процессы осуществления субъектами их прав и обязанностей); по значимости последствий: обычные (штраф) и исключительные (смертная казнь); по времени действия: постоянные (гражданство) и временные (премия); по нормативности: нормативные (установленные в нормах права запреты) и индивидуальные (акт применения права, акт реализации прав и обязанностей); по информационно-психологической направленности: стимулирующие (льготы) и ограничивающие (приостановления) и т. д.

Однако необходимо предложить такой критерий классификации, который позволит отразить системные свойства правового регулирования и, соответственно, взаимное влияние элементов системы социального регулирования. В качестве подобного критерия следует определить форму закрепления средств правового регулирования: каким образом фиксируются данные средства в правовой сфере; связаны ли они со специфической юридической деятельностью государства или являются социальными регуляторами, не сопряженными с этой деятельностью. В качестве таких средств определены юридические и неюридические средства, которые будут подробно рассмотрены далее.

§ 2. Понятие и виды юридических средств правового регулирования

Общество в ходе своего развития формирует правовые средства и обуславливает их закономерности и особенности. Соприкасаясь и взаимодействуя с субъективной стороной жизни общества, необходимость, допустимость или недопустимость определенного поведения как социальные явления получают выражение в юридических актах, устанавливающих права и обязанности (запреты)⁴⁸. Эти установления связаны с государственной властью, ее аппаратом, приобретают обязательный характер, становятся юридическими средствами. Именно с юридических прав и обязанностей начинается формирование инструментария юридического регулирования, всей системы юридических средств.

⁴⁸ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 187.

Характеристика юридических явлений как таковых включает следующие признаки: власть, принудительность, официальность. Другими словами, юридический — значит прямо исходящий от государства в лице его уполномоченных органов и должностных лиц.

Кроме того, юридическое — это предписанное, как правило, в текстовой форме. Социальные взаимодействия, нередко носящие конфликтный характер, неизбежно вызывают потребность в регулировании. Государство берет на себя эту функцию, в результате чего первичное социальное регулирование преобразуется во вторичное — нормативную регламентацию как рекомендательного, так и более жесткого характера⁴⁹.

Нередко прилагательное «юридический» отождествляется с прилагательным «правовой», что обусловлено господством нормативно-этикетского правопонимания и отождествлением права и закона. Поэтому все, что касается юридического аспекта жизнедеятельности, связывается с законодательной и правореализационной деятельностью. С учетом того, что в рамках настоящего исследования право и закон разделяются, все, имеющее отношение к закону (в широком смысле слова), будет считаться юридическим.

Итак, закон (в широком смысле слова) — это все юридические акты в целом, все установленные государством общеобязательные правила⁵⁰. Все, что относится к закону, есть юридическое. Все формы регламентации, исходящие от государства, в конечном счете служат целям упорядочения общественных отношений, соответственно, они выступают некими инструментами, юридическими средствами для достижения этих целей.

Принимая во внимание характеристику юридического регулирования, можно сформулировать определение понятия «юридические средства» следующим образом: это установления и действия, предоставленные компетентными государственными органами и должностными лицами для достижения целей правового регулирования. Следовательно, это разнообразные юридически значимые феномены, с помощью которых удовлетворяются интересы участников общественных отношений, обеспечивается укрепление правопорядка.

Признаки юридических средств.

1. *Неотделимость от государства, его органов и должностных лиц.* Юридические средства представляют собой относительно устойчивые

⁴⁹ От редактора: На стыке языка и права // Юрислингвистика-1: проблемы и перспективы : межвуз. сб. науч. тр. / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул, 1999. С. 5.

⁵⁰ Большой юридический словарь / под ред. проф. А. Я. Сухарева. М., 2007. С. 274.

институциональные образования, обладающие юридической силой, и выражают такие способы обеспечения интересов субъектов права, которые установлены или признаны государственной властью. Именно через юридические средства проявляется и существует воля государства, его органов и должностных лиц в качестве волеизъявления, способного дать известный юридический эффект. В связи с этим каждое юридическое средство направлено на достижение строго определенных юридических последствий и результатов. В частности, таким результатом могут быть создание общеобязательных правил поведения (юридических норм), возникновение, изменение, прекращение правоотношений. Кроме того, юридическое средство может выступать основанием для формирования и применения другого юридического средства.

2. *Документальная природа*, т. е. специальная юридическая форма выражения содержания норм и правил поведения. Независимо от характера юридического средства, оно всегда является внешне объективированным, фактически обособленным письменным материалом — юридическим документом, представляющим собой осязаемую реальность права. Действительно, особая природа и предназначение юридических средств требуют установления форм соответствующих документов и процедур. А. Ф. Шебанов отмечал, что «законодатель стремится дать предельно ясное и четкое словесное выражение каждой правовой нормы, чтобы наиболее полно, определенно и вместе с тем просто и доступно передать ее содержание... обеспечить единообразное понимание и исполнение правовых норм»⁵¹. Указанный признак также предполагает определенный порядок закрепления данных средств в актах государственной власти, использования их в правореализационном процессе.

Отсюда следует, что юридическое средство так или иначе связано с государством, обеспечивается его силой, а также выражается в форме какого-либо юридического акта, обладающего фиксированными свойствами, направлено на достижение социально полезных результатов, обозначенных государственной властью. Государство не только само использует юридические средства для осуществления правового регулирования, но и предоставляет возможность воспользоваться ими различным субъектам, которые в процессе своей деятельности смогут в пределах правового поля достигать поставленные цели.

⁵¹ Шебанов А. Ф. Нормативные акты Советского государства : лекции юридического факультета. М., 1956. С. 8.

Исходя из определения юридических средств, их основными формами являются установления и действия. На это же указывают и отраслевые исследования⁵². Установления используются непосредственно субъектами права для достижения фактических целей права в предметной деятельности и в правообеспечительных действиях. Совокупность таких средств обусловлена функциями, задачами и целями, решаемыми и стоящими перед государством, а также компетенцией государственных органов и должностных лиц.

Важным свойством юридических средств является их зависимость друг от друга. Речь идет о том, что использование одних средств поддерживается применением других. Они представлены средствами-действиями, использование которых способствует формированию средств первой группы или приводит их в действие. К ним относятся различные средства юридической техники, приемы толкования и др.

Развитие общества и отношений в нем обуславливает необходимость в нормах, позволяющих предупреждать и разрешать возникающие противоречия. По мнению Н. М. Коркунова, возникновение сознания об обязательности таких норм «и превращает простое обыкновение, соблюдаемое бессознательно, инстинктивно, в сознательно соблюдаемый, в признаваемый обязательным юридический обычай, являющийся первоначальной формой выражения юридических норм»⁵³. Юридические нормы становятся регуляторами взаимодействия между людьми, чтобы «поддерживать между людьми мир и охранять все общежительные отношения, служащие к достижению разумных целей человека и целого общества»⁵⁴.

Нормативность выступает неотъемлемым свойством социальной реальности. Это свойство предreshает роль норм в юридическом регулировании общественных отношений, где они выступают основным регулятором и всеобщей мерой поведения.

В современной научной литературе под юридической нормой понимается общеобязательное формально-определенное правило поведения, установленное и обеспеченное государством, закрепленное и опубликованное в официальных актах, направленное на регулирование общественных отношений путем установления прав и обязанностей их участников⁵⁵.

⁵² Дементьев Е. А. Средства государственно-правового воздействия на отношения в сфере спорта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009. С. 10.

⁵³ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1897. С. 276.

⁵⁴ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 19–20.

⁵⁵ Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 2001. С. 208 ; Теория государства и права / отв. ред. В. Д. Перевалов. М., 2008. С. 159.

Юридическая норма — единственная среди социальных норм, которая исходит от государства и является официальным выражением государственной воли. Независимо от способа регламентации, содержащегося в данной норме (дозволение, запрет, обязывание и др.), она всегда представляет собой властное общеобязательное предписание государства относительно возможного и должного, разрешаемого и запрещаемого поведения людей. От других социальных норм юридическая норма отличается свойственной только ей формальной определенностью, которая проявляется в том, что эта норма издается или санкционируется государством и выражается в той или иной установленной или признаваемой им форме. Например, в форме закона или подзаконного нормативного акта, договора с нормативным содержанием, правового обычая. Формальная определенность связана также со структурой юридической нормы права — специфическим внутренним строением и ее предоставительно-обязывающим характером.

Особенность юридических норм заключается и в том, что они поддерживаются и охраняются от нарушений принудительной силой государства. Бесспорно, что в основном такие нормы, как и другие виды социальных норм, выполняются сознательно и добровольно. И лишь в тех случаях, когда воздействие этих средств оказывается недостаточным, возникает необходимость в применении соответствующих мер принуждения. В отличие от норм морали, корпоративных, религиозных и иных социальных норм, мерами принуждения к выполнению которых служат различные средства общественного воздействия, юридические нормы, когда это необходимо, обеспечиваются государственным принуждением. Именно принуждение выступает гарантией реализации юридических норм.

Юридические нормы разделяются на правила поведения и исходные (учредительные) нормы. Правила поведения — это нормы прямого регулирования. Они при определенных условиях устанавливают вид и меру охраняемых и гарантируемых государством возможного и должного поведения участников общественных отношений, их взаимные субъективные права и юридические обязанности⁵⁶. Субъективное право — это мера возможного поведения, которая обеспечена обязанностью других лиц и гарантируется государством, а юридическая обязанность — это установленная законом точная мера общественно необходимого, наибо-

⁵⁶ Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). С. 76.

лее разумного и целесообразного поведения, направленного на удовлетворение интересов общества, государства и личности⁵⁷. Как субъективное право, так и юридическая обязанность определяют вид и меру поведения субъектов, являются юридическим выражением взаимоотношений гражданина, государства и общества и служат своеобразными юридическими средствами защиты интересов субъектов.

Исходные (учредительные) нормы, например нормы-принципы, нормы-дефиниции и т. д., регулируют общественные отношения опосредованно, поскольку не закрепляют прав и обязанностей. Тем не менее эти нормы устанавливают общие начала, исходные положения и направления правового регулирования, действуя в системной связи и единстве с нормами-правилами поведения, детализируясь и реализуясь через них.

Как свидетельствует практика, эффективное юридическое регулирование немыслимо без органичного сочетания и взаимодополнения исходных, учредительных норм и норм-правил поведения.

Следующая особенность юридической нормы состоит в том, что она, с одной стороны, выступает результатом отражения объективного мира, обобщения информации о нем, с другой — средством обратного воздействия, социальным регулятором отношений между людьми. Поэтому юридическая норма — это не просто социальный, а государственный регулятор общественных отношений. Данное свойство проявляется не только в рассмотренных выше аспектах ее органической связи с государством, но и в том, что она необходимая юридическая предпосылка правоотношения, норма, воздействие которой влечет для участников общественного отношения юридические последствия, гарантируемые государством.

Юридическая норма рассчитана на множество отношений определенного вида и индивидуально неперсонифицированных лиц, подпадающих под условия ее действия. Указанная норма отражает и регулирует наиболее типичные, многократно повторяемые отношения между людьми, в упорядочении которых непосредственно заинтересовано и участвует государство. Например, отношения по поводу собственности, политической власти, управления, правосудия, охраны прав и свобод граждан, организации труда, взимания налогов и сборов, борьбы с преступностью.

Юридическая норма, устанавливая субъективные права и юридические обязанности для участников регулируемых отношений, охраняе-

⁵⁷ Хохлова Е. М. Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования : автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 19–20.

мые и гарантируемые государством, тем самым придает таким отношениям характер правоотношений. При этом юридическая норма сама выступает как абстрактная модель правоотношения, при наступлении определенных условий возникающего в реальной жизни в процессе правового регулирования того или иного вида общественных отношений.

Касаясь вопроса о регуливающей роли правоотношения, следует отметить, что оно не является юридическим средством, так как представляет собой определенный результат правового регулирования фактических отношений и само служит особой их разновидностью⁵⁸. В рамках уже существующего правоотношения поведение его участников может регулироваться различными правовыми средствами, в то время как это отношение — лишь особый вид общественного отношения.

Юридическая норма выступает одновременно и эталоном, образцом должного или возможного, разрешаемого или запрещаемого поведения людей, соответствующего государственной воле, и критерием правомерного и неправомерного, законного и противозаконного поведения и достаточно четко определяет границы и пределы юридического регулирования.

Таким образом, юридическая норма — основное средство юридического регулирования, наряду с которым существуют и иные юридические средства, не обладающие свойством нормативности (например, акты реализации юридических норм), а также средства-действия, отражающие динамическую сторону юридического регулирования.

Как правило, юридические нормы содержатся в соответствующих юридических актах, придающих им форму, внешнее объективированное выражение и выступающих юридическими средствами, которыми субъект регулирования может воспользоваться для достижения определенной цели⁵⁹.

Правотворчество хотя и основной, но не единственный способ введения юридических норм в процесс правового регулирования. В соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью правовой системы России являются общепризнанные принципы международного права, определяющие общую направленность правового регулирования, высокое качество и эффективность юридической практики

⁵⁸ Явич Л. С. Советское право — регулятор общественных отношений в СССР. Сталинабад, 1957. С. 39.

⁵⁹ Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 288–296 ; Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005. С. 134–139.

(правотворческой, правоприменительной и т. д.)⁶⁰, а также служащие своеобразными юридическими средствами. Специфичность принципов права обусловлена тем, что они представляют собой универсальные, истинные, фундаментальные, нормативные правовые предписания (начало, требование, императив и т. п.) и играют роль ориентиров, определяющих пути совершенствования как юридических норм, так и правового регулирования в целом.

Принципы права — это общие правила поведения, прямо сформулированные в законе или выводящиеся из его смысла и пронизывающие всю правовую жизнь общества, правовую систему государства. Принципы права являются не просто идеями, они обретают нормативное и правоприменительное содержание⁶¹. Особо значимы общепризнанные принципы права, под которыми понимаются выработанные на уровне ООН и других международных сообществ и включенные в правовую систему большинства цивилизованных стран всеобщие, универсальные нормативно-руководящие начала, отражающие специфическую природу права как относительно самостоятельного феномена человеческой цивилизации, имеющие глобальное воздействие на качество и эффективность всех разновидностей юридической практики⁶². К ним относятся принципы законности (господства права), юридического равенства, демократизма, гуманизма, неприкосновенности личности и сфер ее жизнедеятельности, гласности, ответственности за виновное деяние и др. Эти принципы права находят свое закрепление в Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законах, федеральных законах, законах субъектов Российской Федерации и иных основополагающих нормативных правовых актах.

Кроме того, принципы права могут быть преобразованы в определенные требования, предъявляемые к юридической деятельности, и в этом смысле способны оказывать прямое регулирующее воздействие на поведение граждан (организаций) без всякой дополнительной уточняющей нормы⁶³.

⁶⁰ Фролов С. Е. Принципы права (вопросы теории и методологии) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 7.

⁶¹ Лившиц Р. З. Теория права. М., 1994. С. 196.

⁶² Ручкин О. Ю. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры как источники финансового права // Международное публичное и частное право. 2005. № 4. С. 63–64.

⁶³ Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 83 ; Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права. Красноярск, 1985.

Объективированное, материальное выражение нормы получают и в различных нормативных правовых актах, выступающих юридическими средствами. **Нормативный правовой акт как юридическое средство** — это письменный официальный документ, принятый в соответствии с установленными законом формой и процедурой, направленный на возникновение, изменение или отмену предписаний, рассчитанный на многократное применение, длительное существование, регулирование общественных отношений, которые нуждаются в государственно-организационном воздействии⁶⁴. Правовые акты издаются органами государственной власти, местного самоуправления, гражданами (в порядке референдума) в пределах их компетенции и адресованы неопределенному кругу субъектов⁶⁵. При этом необходимо подчеркнуть их исключительную, практически неоспоримую легитимность и защиту со стороны государства. Кроме того, в нормативных правовых актах содержатся вспомогательная информация, сведения, не являющиеся правилами поведения (принципы, дефиниции, цели, задачи и т. д.), но тем не менее необходимые для юридического регулирования.

В нашем государстве существует достаточно развитая конструкция законодательного процесса, основные идеи и принципы которой закреплены в Конституции Российской Федерации. Конституционный Суд России установил, что «из принципа верховенства Конституции Российской Федерации и задачи обеспечения соответствия ей законов и иных правовых актов (часть 1 статьи 15 Конституции Российской Федерации) вытекает обязанность всех участников законодательного процесса соблюдать установленную Конституцией Российской Федерации процедуру законотворчества»⁶⁶. Следует отметить, что в законах эти основопо-

С. 50–55 ; *Шафиров В. М.* Принципы и нормы права как средства развития активного поведения // Социалистическое самоуправление народа и укрепление законности в общенародном государстве. Красноярск, 1989. С. 127–132; *Зажицкий В. И.* Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Гос-во и право. 1996. № 11. С. 94 ; *Суменков С. Ю.* Принципы права и исключения в праве: аспекты соотношения // Там же. 2009. № 5. С. 23–30.

⁶⁴ *Васильев Р. Ф.* О понятии правового акта // Вестник Моск. гос. ун-та. Сер. Право. 1998. № 5. С. 4.

⁶⁵ *Российская юридическая энциклопедия* / глав. ред. А. Я. Сухарев. М., 1999. С. 1801–1802.

⁶⁶ *По делу о толковании отдельных положений статьи 107 Конституции Российской Федерации* : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 апреля 1996 г. № 10-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 18, ст. 2253.

лагающие тезисы дальнейшего развития пока не получили, в силу чего сохранился порядок регламентного регулирования внутренними актами палат Федерального Собрания.

Нормативные правовые акты издаются уполномоченными субъектами в пределах их компетенции. С одной стороны, орган должен соблюдать требования к форме, в которой он в соответствии со ст. ст. 71 и 72 Конституции РФ, законами и иными актами может воплощать свои предписания (указ, распоряжение, приказ и др.). С другой стороны, орган должен соблюдать требования к содержанию. Это означает, что каждому органу определен круг вопросов, которые он уполномочен решать. Верховный Суд Российской Федерации разъяснил: «Исходя из общего принципа правотворчества, позволяющего на стадии принятия акта действия лишь строго в пределах специальной компетенции участников процесса, предоставление (делегирование) права подписания нормативных актов этими участниками другим лицам недопустимо, если иное прямо не предусмотрено юридическим актом не ниже уровня, на котором определена специальная компетенция»⁶⁷.

В целом нормативное регулирование — это основа правового регулирования типичных общественных отношений, но в то же время юридические нормы, сформулированные законодателем, не могут охватить всех связей и процессов, подлежащих упорядочению. Отдельные общественные отношения в силу их зависимости от различных факторов, условий и меняющихся обстоятельств могут быть урегулированы законодателем лишь в общих чертах. Следовательно, правотворческий орган предоставляет правоприменителю возможность самому в рамках его полномочий осуществлять юридическое регулирование с учетом всех особенностей, которые присущи каждой конкретной жизненной ситуации и которые законодатель просто не в силах предусмотреть. Поэтому в юридическом регулировании наряду с нормативной регламентацией есть и иные виды упорядочения социальной жизни. В частности, это средства поднормативного регулирования, позволяющие правоприменителю упорядочить конкретную ситуацию с учетом всех имеющихся обстоятельств, действуя при этом в пределах предоставленной ему законодателем компетенции и руководствуясь действующими правовыми нормами. Основной особенностью поднормативного регулирования является выработка юридических конструкций, с одной стороны, осно-

⁶⁷ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 17 августа 1999 г. № КАС 99-194 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 10.

ванных на действующих нормах права, а с другой — формально выраженных вспомогательными инструментами при разрешении юридических дел. Поэтому важны объединение направляющих воздействий законодателя и целесообразное видение тенденций развития конкретных отношений со стороны практиков⁶⁸.

Присоединение России к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и решениям Европейского суда по правам человека, сделало их обязательными для Российского государства и позволило включить в правовое регулирование правовые прецеденты. Кроме того, юридическая норма может получить объективированное, материальное выражение в правовоположениях, содержащихся в актах официального толкования (интерпретационных актах)⁶⁹.

Акты официального толкования как юридические средства — это обязательные для реализации официальные акты-документы компетентного субъекта, представляющие собой форму и результат интерпретационной практики, содержащие разъяснение юридических предписаний и иных правовых явлений и направленные на повышение эффективности правового регулирования⁷⁰. Другими словами, акты толкования — это результаты государственно-властной деятельности по разъяснению норм права как разновидности юридической деятельности, выражающейся в установлении содержания правовых актов для наиболее правильной реализации содержащихся в них предписаний. Например, С. С. Алексеев рассматривал толкование как «деятельность по установлению содержания правового акта для его практической реализации»⁷¹. Н. Н. Вопленко определил толкование как выражающуюся в особом акте интеллектуально-волевою деятельность по уяснению и разъяснению смысла норм права в целях их наиболее правильной реализации⁷².

В первую очередь нужно отметить, что данные акты издаются компетентными государственными органами, имеют обязательный характер, формально закреплены, их реализация обеспечивается государством. В этом состоит их сходство с иными правовыми актами (нормативными и правоприменительными). Именно по этой причине акты не-

⁶⁸ Кулапов В. Л. Проблемы теории государства и права. Саратов, 2006. С. 198.

⁶⁹ Нестеров А. В. Конспект лекций по дисциплине «Проблемы юридической техники». М., 2007. С. 32.

⁷⁰ Скрябин А. Л. Эффективность актов официального юридического толкования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Армавир, 2005. 26 с.

⁷¹ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 290.

⁷² Вопленко Н. Н. Источники и формы права. Волгоград, 2004. С. 11.

официального толкования не могут быть признаны в качестве юридических средств.

Сам акт официального толкования как объективированное выражение уяснения и разъяснения структурных элементов правовых норм выступает юридическим средством, которое позволяет логически развить, уточнить и конкретизировать действующее право в целях его наиболее правильной и эффективной реализации.

В интерпретационных актах содержатся *правоположения*, которые также выступают в качестве юридических средств. По своему содержанию правоположение — это официальное общее веление правоприменяющего органа, которое с наибольшей определенностью отражает волю законодателя и служит относительно самостоятельным средством поднормативного юридического воздействия на субъектов общественных отношений⁷³. Другими словами, правоположения представляют собой некий социально-правовой опыт, выработанные и общепризнанные судами объективированные положения, обеспечивающие правильное и единообразное применение законодательных норм. Кроме того, это временные конкретизирующие решения повторяющейся жизненной ситуации, недостаточно урегулированной действующим законодательством.

Появление правоположений судебной практики обусловлено тем, что в процессе применения абстрактных юридических норм в реальных жизненных ситуациях суды вынуждены толковать и конкретизировать их: юридические нормы устанавливают меру поведения, а судебная практика формулирует конкретные правила поведения в границах этой нормы⁷⁴. В результате и создаются более конкретные нормы. К другим причинам, способствующим появлению правоположений, относятся: необходимость преодоления в судебной деятельности пробелов и коллизий, применение оценочных понятий в законодательстве, применение правовых принципов для разрешения юридических споров⁷⁵.

Таким образом, правоположения — это предписания общего характера, содержащиеся в актах официального толкования и имеющие юридическое значение. Кроме того, правоположения — это результат судебной правотолковательной деятельности, не только детализирующий и конкретизирующий типичные нормативные предписания, но также корректирующий

⁷³ Лазарев В. В. Указ. соч. С. 8.

⁷⁴ Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. М., 1975. С. 25.

⁷⁵ Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 8.

и дополняющий действующие правовые акты. Эти вспомогательные предписания как юридические средства реализуют свой регулятивный потенциал при разрешении спорных ситуаций другими субъектами, компенсируя при этом недостатки ранее созданных юридических норм, а также создавая основу для их дальнейшего совершенствования законодателем.

Следует отметить, что правовоположения юридической практики — это одна из разновидностей правового прецедента⁷⁶. Он представляет собой такое решение государственного органа, которое принимается за образец (правило) при последующем рассмотрении аналогичных дел⁷⁷. Прецедент предоставляет судье или должностному лицу возможность личного усмотрения, так как при отсутствии полной аналогии жизненных ситуаций именно они имеют право оценивать степень аналогичности рассматриваемых обстоятельств. Причем в прецеденте отражается суть правовой позиции суда, вынесшего первоначальное решение или приговор. Степень обязательности прецедента зависит также от положения в судебной системе суда, разрешающего конкретную жизненную ситуацию, и суда, чье решение берется за образец по аналогичным делам. Чем выше положение суда, тем меньше он связан прецедентами⁷⁸.

Судебный прецедент представляет собой более гибкий механизм преодоления пробелов в законодательстве. При наличии пробелов в праве, его отставании от жизни высшие судебные органы фактически издают нормы, вносящие изменения и дополнения в действующую систему нормативного регулирования общественных отношений.

Судебный прецедент следует отличать от прецедента толкования нормативных актов высшими судебными органами, специфика которого связана в основном с его процедурой и ориентацией на логические проблемы содержания толкуемого акта. Прецедент толкования — это результат правоприменительного творчества, выражающий достигнутую в процессе толкования применяемых юридических норм степень познания их смысла и обстоятельств юридического дела в конкретном акте правоприменительной квалификации. Это официальная оценка юридической значимости жизненных обстоятельств, лежащих в основе дела, и в то же время принципиальное истолкование смысла юридических

⁷⁶ *Вопленко Н. Н.* Указ. соч. С. 64.

⁷⁷ *Судебная практика как источник права* : сб. ст. / М., 2000. 160 с.

⁷⁸ *Гук П. А.* Судебный прецедент как источник права / под ред. Н. И. Матузова. Пенза, 2003. С. 59–65 ; *Подольская Н. А.* К вопросу о понятии прецедента как источника права (общетеоретический аспект) // *Судебная практика как источник права* : сб. ст. М., 2000. С. 151–152.

норм⁷⁹. Свою значимость он приобретает потому, что формулируется вышестоящими авторитетными правоприменительными инстанциями по делу высокой профессиональной сложности и является актом официального толкования. В основном прецеденты толкования формулируются Верховным Судом РФ, Высшим Арбитражным Судом РФ, могут обнаруживаться и в деятельности высших судебных органов субъектов РФ. Например, Судебная коллегия Верховного Суда РФ указала, что исправление судом первой инстанции ошибки в резолютивной части приговора, где не указана часть статьи Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), по которой субъект признан виновным, в порядке исправления технической ошибки является существенным нарушением процессуального закона и влечет отмену приговора⁸⁰.

Таким образом, формирование образцов понимания и применения юридических норм осуществляется путем толкования действующего законодательства. Конкретным содержанием прецедента толкования является акт казуального толкования, сформулированный путем конкретизации гипотезы, диспозиции и санкции юридической нормы. В результате этого достигается точность понимания смысла государственной воли, содержащегося в юридической норме, путем «привязки» ее элементов к конкретным обстоятельствам дела. Законодатель, устанавливая юридическую норму, всегда имеет в виду регулирование общественных отношений в целом, а правоприменитель регулирует общественные отношения, конкретизируя их применительно к обстоятельствам юридического дела. В итоге истолкованная и дополненная таким образом юридическая норма становится более эффективным юридическим средством.

В современных условиях реформирования политической и экономической систем в России и существенного расширения полномочий субъектов Федерации, хозяйственных предприятий и отдельных граждан в качестве источника права признается **договор с нормативным содержанием, или нормативный договор**, который стал оптимальной формой учета разнообразных интересов. Он получил достаточно широкое распространение в конституционном, трудовом, гражданском, международном и других отраслях права, что соответствует четко проявляющейся юридической закономерности, связанной с развитием правовых институтов, реализующих начала самоуправления, самоорганизации и саморегуляции в правовой сфере. Например, Федеративный дого-

⁷⁹ Вопленко Н. Н. Указ. соч. С. 68.

⁸⁰ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. № 6. С. 12.

вор от 31 марта 1992 г. нормативного характера лег в основу образования самостоятельного Российского государства.

Под нормативным договором понимается «самостоятельно существующее и юридически оформленное соглашение между двумя или несколькими субъектами правотворчества, включающее в себя общеобязательные нормы и порождающее права и обязанности для участников регулируемых договором отношений»⁸¹. Приведенное определение нормативного договора соответствует ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), предусматривающей, что договором признается соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Он представляет собой документ, в котором содержится добровольное волеизъявление сторон по поводу обязанностей и прав, устанавливается круг их полномочий, закрепляется согласие на выполнение взятых на себя обязательств.

Нормативный договор представляет собой юридическое средство нормативной саморегуляции и принципа демократизма, реально действующего в политическом режиме. Однако следует отметить, что возникновению и развитию данной договорной формы, приданию ей обязательного характера предшествуют общие дозволения, содержащиеся в нормах права. Например, формы и общие условия договоров закреплены в Конституции РФ 1993 г. (ст. ст. 71, 72, 73, 76), в ГК РФ и других законах.

В связи с тем что разнообразные общественные отношения не всегда поддаются строгим формальным оценкам, формулировки законодателя должны быть открыты переосмыслению и дополнению новым значением, рассчитанным на перспективу. В основном это достигается созданием промежуточных норм с помощью толкования, конкретизации, применения аналогии, использования оценочных понятий и других юридических конструкций. Наиболее значимыми из них являются **правовые фикции, правовые презумпции, оценочные понятия, преюдициальные факты, аналогия права и аналогия закона**.

Правовая фикция — это допускаемые или прямо предписываемые нормативным правовым актом положения, признающие известный несуществующий факт существующим или, наоборот, существующее обстоятельство несуществующим в целях преодоления невосполнимой неизвестности в правовом регулировании общественных отношений⁸².

⁸¹ Горшенева Ю. А. Нормативный договор как источник права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8.

⁸² Душакова Л. А. Правовые фикции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 6.

Другими словами, это несуществующий факт, признаваемый существующим в силу закона. Такие юридические конструкции, как юридическое лицо, представительство, снятие судимости, бездокументарные ценные бумаги и т. д., широко используются во всех без исключения отраслях российского права. Посредством правовых фикций фиктивность ситуации, требующей логического закрепления, легализуется в общеобязательное правило поведения с внутренне присущим ему признаком фиктивности. Фиктивные обстоятельства, преобразуясь в нормативную форму, получают юридическое значение и начинают функционировать в правовом поле в качестве юридического средства, приобретая черты юридического факта, но сохраняя при этом свою специфику. Правовые фикции позволяют законодателю создать модель поведения в тех или иных типичных ситуациях, а правоприменитель использует данную модель, наполняя ее конкретным содержанием в строгом соответствии с действующим законодательством и с учетом всех обстоятельств конкретной жизненной ситуации.

Правовая презумпция — это регламентированное в законе предположение, нормативное предписание о наличии (отсутствии) юридически значимого факта⁸³, признание факта юридически достоверным, пока не будет доказано обратное⁸⁴. В. К. Бабаев определяет презумпцию как зафиксированное в тексте нормативного правового акта предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными, подтвержденное предшествующим опытом⁸⁵. Например, факт опубликования нормативного правового акта позволяет презюмировать, что по истечении установленного законодательством времени все граждане узнают закон и, следовательно, должны его исполнять. Законодатель исходит из того, что все, кому закон адресован, после его опубликования должны заинтересоваться его содержанием и поступать в соответствии с предписаниями (запретами) правовых норм. Презумпция знания закона призвана обеспечивать стабильность правопорядка. Даже наличие исключительных обстоятельств, при которых лицо не могло знать опубликованный закон, не является основанием освобождения от уголовной ответственности. Дан-

⁸³ Зуев Ю. Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники : сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 331.

⁸⁴ Витушко В. А. Курс гражданского права. Общая часть : научно-практическое пособие. Минск, 2001. С. 315.

⁸⁵ Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14.

ная презумпция, в отличие от подавляющего большинства других презумпций, не закреплена в действующем уголовном законодательстве, а логически вытекает из глав 8, 11 и 12 УК РФ, не предусматривающих в качестве основания освобождения от уголовной ответственности незнание закона, и ст. ст. 24, 25, 27, 28 УПК РФ, которые не называют незнание закона в качестве основания отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела и уголовного преследования.

Презумпции определяют своими предписаниями наиболее эффективные пути урегулирования, основанные на социальном опыте.

Оценочные понятия— это выраженные в нормативных правовых актах положения (предписания законодателя), в которых закрепляются наиболее общие признаки, свойства, качества, связи и отношения разнообразных предметов, явлений, действий, процессов, детально не разъясняемые законодателем, с тем чтобы они конкретизировались путем оценки в процессе реализации норм права. Оценочные понятия позволяют отражать в нормативных актах государства все многообразие социальных явлений в их динамическом развитии. Именно в этих понятиях в наиболее общем виде объединяются различные неоднородные факты, явления, находящиеся в сфере правового регулирования, дается их оценка на основании определенных критериев.

Использование законодателем такого приема юридической техники, как включение в текст нормативных правовых актов оценочных понятий, обеспечивает гибкость правового регулирования и является объективно необходимым законодательству, так как оценочные понятия позволяют добиться его полноты и динамичности, отобразить в праве явления морального, этического и нравственного характера, предоставляют субъектам право выбора в конкретной ситуации наиболее целесообразного варианта поведения. Использование оценочных понятий дает возможность правоприменителю реагировать на соответствующие социально значимые изменения, происходящие в явлениях, описанных с их помощью, учитывать особенности соответствующих юридических конструкций в целом и каждой конкретной ситуации в отдельности.

Использование оценочных понятий в текстах нормативных правовых актов имеет и обратную сторону, а именно: произвольность и субъективизм их толкования, практически неограниченную свободу усмотрения в процессе применения. В отличие от позитивных свойств, проявляющихся в сфере правотворчества, негативные свойства имеют место на стадии применения права.

Под преюдициальными фактами понимают обстоятельства, уже установленные судебным актом или приговором суда по другому делу и не подлежащие повторному доказыванию⁸⁶. Введя в правовое регулирование данное средство, законодатель тем самым предоставил еще один путь организации общественных отношений. Сталкиваясь в процессе своей деятельности с преюдициальными фактами, правоприменитель осведомляется об отсутствии необходимости повторного доказывания, т. е. конкретная жизненная ситуация, которая должна быть урегулирована судом, уже имеет определенную юридическую регламентацию.

Основная инициатива при создании преюдициальных фактов отводится правоприменителю, так как законодатель создает общую абстрактную норму, а правоприменитель уже вырабатывает правоположения применительно к разным сферам общественной жизни.

Аналогия — это применение к общественным отношениям, требующим правового регулирования, прямо не предусмотренных законом юридических норм, упорядочивающих сходные отношения (аналогия закона), или общих начал и принципов отправления правосудия (аналогия права)⁸⁷. Данные юридические средства позволяют преодолевать пробелы в праве по спорам, возникающим из гражданско-правовых отношений, а также по делам особого производства и спорам, вытекающим из административно-правовых отношений.

Аналогия закона и аналогия права — исключительные юридические средства правового регулирования, требующие соблюдения ряда определенных условий, обеспечивающих их правильное применение. Чтобы использовать аналогию права, необходимо:

- 1) установить, что данная жизненная ситуация имеет юридический характер и требует правового регулирования;
- 2) убедиться, что в законодательстве отсутствует конкретная юридическая норма, призванная регулировать подобные случаи;
- 3) найти в законодательстве норму, регулирующую сходный случай, и на ее основе решить дело (аналогия закона), а при отсутствии таковой опереться на общий принцип права и на его основе решить дело (аналогия права);
- 4) в решении по делу дать мотивированное объяснение причин применения к данному случаю аналогии закона или аналогии права. Тем

⁸⁶ Медная Ю. В. Указ. соч. С. 15.

⁸⁷ Балаилов А. Н., Мишутина Э. И. Аналогия закона и аналогия права в гражданском судопроизводстве // Человек и закон. 2009. № 11. С. 23.

самым обеспечивается возможность проверить правильность решения дела.

Таким образом, применение аналогии — это не произвольное раз- решение дела. Принятие решения осуществляется в соответствии с го- сударственной волей, выраженной в правовой системе в целом или в от- дельных юридических нормах, регулирующих сходные отношения. Пу- тем аналогии правоприменительный орган пробел в праве не устраняет, а лишь преодолевает. Устранить пробел может только соответствующий правотворческий орган путем принятия необходимой нормы. В то же время длительность указанной процедуры не освобождает правоприме- нителя от обязанности разрешить спорную ситуацию, ссылаясь на от- сутствие закона. В связи с этим правоприменителю предоставляется возможность преодолеть пробел, а государству под силу только свести к минимуму пробелы и создать юридические средства, позволяющие пра- воприменительным органам оперативно разрешать юридические споры в условиях отсутствия необходимой правовой нормы.

Институт аналогии имеет ограниченное применение в праве. В обла- сти уголовного права аналогия закона и аналогия права не допускаются, поскольку действует прямой запрет на аналогию. В других отраслях права аналогия возможна, в частности, в уголовно-процессуальном праве раз- решается использовать ее в некоторых случаях (ст. ст. 47, 53, 474 УПК РФ), но она не может касаться вопросов перечня наказаний и порядка их при- менения. В гражданском и гражданско-процессуальном праве аналогия прямо закреплена. В пункте 1 ст. 6 ГК РФ установлено, что в случаях, когда гражданско-правовые отношения прямо не урегулированы законодатель- ством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их су- ществу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сход- ные отношения (аналогия закона). В пункте 3 ст. 11 Гражданского процес- суального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ) закреплено, что в случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (анало- гия закона), а при отсутствии таких норм разрешает дело, исходя из об- щих начал и смысла законодательства (аналогия права).

В процессе своей деятельности правоприменитель должен разре- шать многообразные жизненные обстоятельства на основе абстрактных юридических норм путем преодоления разрыва между ними. Для этого существуют вышеназванные приемы юридической техники, позволяю- щие приспособить стандартную норму к конкретной ситуации.

Важными и необходимыми юридическими средствами реализации общих предписаний норм, содержащихся в нормативных правовых актах, являются **правореализационные акты**. Реализация норм права представляет собой вид правомерной деятельности субъектов права, связанный с решением юридически значимых вопросов, которые юридическая норма недостаточно детализировала и регламентировала. Этот вид деятельности опирается в той или иной степени на усмотрение субъектов права и протекает в установленной законодательством процедурно-процессуальной форме, результатом которой является индивидуальный правовой акт (судебное решение, административный акт, договор и пр.), не содержащий норм права, а конкретизирующий права и обязанности участников правового отношения. Правореализационные акты могут использоваться индивидами, организациями, государственными органами, специально уполномоченными должностными лицами. В ряде случаев, не обладая правотворческими полномочиями, эти субъекты вправе урегулировать конкретные отношения в индивидуальном порядке, разумеется, в пределах и на основе нормативного регулирования.

В отличие от нормативных правовых актов, акты реализации персонифицированы и относятся к конкретным жизненным ситуациям. Индивидуальный правовой акт рассчитан на однократное применение и прекращает свое действие с реализацией конкретного права или обязанности (например, решение суда о принудительном возвращении долга обязанным лицом). В форму индивидуальных правовых актов облекаются, например, решения, принимаемые в отношении конкретных лиц о награждении, назначении на должность, назначении пенсии, выдаче ордера на квартиру и др. Как юридические средства они обеспечиваются принуждением компетентных органов государства (судом, органами местного самоуправления и др.).

Особая разновидность указанных актов — акты применения права, являющиеся официальной формой и итогом выражения правоприменительной деятельности, посредством которых закрепляются решения компетентных органов по конкретному юридическому делу⁸⁸. Специфика актов правоприменения заключается в том, что они выступают средством индивидуального регулирования общественных отношений. В них строго индивидуализируются (персонифицируются) субъективные права и юридические обязанности конкретных лиц, исходя из

⁸⁸ Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. С. 254.

определенной жизненной ситуации. Акт применения права регулирует не вид общественных отношений, а единичное, конкретное отношение.

Таким образом, в качестве критериев классификации юридических средств могут выступать форма и содержание. Первую группу юридических средств — по форме выражения — составляют нормативные правовые акты, акты официального толкования права, акты реализации права, нормативный договор. Ко второй группе — по содержанию — относятся принципы права, нормы права, правовой прецедент (включая правоположения практики). Такие юридические конструкции, как правовые фикции и презумпции, оценочные понятия, преюдициальные факты, аналогия права и закона и др., выступают конкретными инструментами, посредством которых осуществляется юридическое регулирование, и позволяют описать механизм участия юридических средств в правовом регулировании.

Юридические средства правового регулирования в основном успешно выполняют свои задачи, играя системообразующую роль в формировании правового инструментария в силу их общесоциального характера и обеспеченности государством. Они прямо или опосредованно организуют любые отношения через определение моделей правомерного поведения.

§ 3. Понятие и виды неюридических средств в системе правового регулирования

Достаточно часто в реализации требований законодательства определяющее значение имеют средства неюридического характера. Кроме того, сам процесс правового регулирования иногда зависит в большей степени от неюридических средств, используемых в социальной практике, в фактических действиях конкретных адресатов.

В процессе правового регулирования могут использоваться неюридические средства, позволяющие упорядочить общественные отношения в правовой сфере. Причем различные неюридические социальные регуляторы принимают форму средств правового регулирования и выполняют свою функцию уже в пределах правового поля, становясь полноценными компонентами системы. Поэтому правовое регулирование осуществляется и такими средствами, которые в строгом смысле слова к юридическим отнести нельзя. Иначе говоря, задействуется потенциал иных социальных регуляторов, способных помочь в достижении поставленной цели конкретному субъекту в конкретной ситуации. Кроме того, они не все выражены в законодательстве. Для терминологической упорядоченности часть инструментария правового регулирования, от-

личную от формально-правовых (юридических) средств, необходимо называть неюридическими средствами.

Термин «неюридическое средство» используется, как правило, тогда, когда речь идет о тех способах и методах воздействия, что исходят не от государства, его органов или должностных лиц и не санкционируются ими⁸⁹. Причем единообразия в понимании и использовании данного понятия нет. Это обусловлено в том числе и тем, что такое явление подразумевается, принимается, однако название имеет другое⁹⁰. Это происходит из-за отсутствия определения понятия «неюридическое средство» и оценки его места и роли в системе правового регулирования.

Неюридические средства как разновидность средств правового регулирования представляют собой социально значимые явления, выраженные в форме установлений и действий, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов, находящихся в правовом поле. Установления представляют собой различные социальные нормы и правила поведения участников конкретного общественного отношения, обеспечивающие достижение цели правового регулирования. Действия — это совокупность приемов и способов (действий), посредством которых субъект также может достичь поставленной цели. С помощью этих действий возможно запретить какое-либо поведение, обязать к нему, предоставить возможность поступить каким-либо образом или направить поведение в необходимое русло.

Неюридические средства участвуют в правовом регулировании специфическим образом. Как было отмечено, систему правового регулирования в соответствии с деятельностным подходом составляют три элемента: цель, средство и результат. Цель правового регулирования конкретных общественных отношений определяется правовой сферой, к которой эти отношения относятся. Цель — это правопорядок, конкретная модель которого содержится в соответствующем правовом акте, регулирующем данные общественные отношения. Движение от обозначенной цели до результата (фактического правопорядка, реального состояния, заданного соответствующей моделью) обеспечивается разнообразными правовыми средствами: юридическими нормами (например, правила поведения в судебном заседании, права и

⁸⁹ Вулфел Ч. Дж. Энциклопедия банковского дела и финансов. Самара, 2003. С. 312.

⁹⁰ Романенко М. А. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов в сфере прав человека и гражданина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. 20 с.

обязанности участников правоотношений договора купли-продажи), актами реализации норм права и др. В то же время участники этих правоотношений могут руководствоваться различными социальными нормами, выполняющими свою регулятивную функцию в пределах правового поля. Например, обычаи или нормы религии и морали могут оказывать достаточно сильное воздействие на поведение субъектов и способствовать достижению правопорядка. Их роль как средств правового регулирования в том, что они способствуют реализации необходимой модели порядка именно в правовой сфере. Цель связывается с результатом в процессе правового регулирования, а не морально-го или религиозного.

Важно отметить, что, в отличие от юридических средств, которые законодатель постоянно пытается ввести в строго очерченные рамки, неюридические средства не образуют какую-либо систему, не выстраиваются в определенную иерархию. Неофициальный, не зафиксированный в документах характер неюридических средств избирает в качестве гаранта их действенности общественное мнение либо эффективность конкретного социального регулятора как такового. Результативность неюридического средства зависит от каждой конкретной ситуации, от субъектов и объектов воздействия. В этом случае упорядочивающее воздействие оказывает совокупность социальных и индивидуальных регуляторов ситуативного характера.

Бессистемность неюридических средств отражает невозможность объединить их в какую-либо более или менее стабильную совокупность. Регулятивный потенциал в пределах правовой сферы каждого неюридического средства может быть раскрыт применительно к определенной, уже сложившейся ситуации и не имеет заранее установленной силы, поскольку обстоятельства, характеризующие данные ситуации, всегда разные. Таким образом, нельзя заблаговременно с достаточной степенью уверенности утверждать, насколько эффективным будет такое регулирование.

Ситуативность, присущая неюридическим средствам, представляет собой зависимость от самых разнообразных факторов, как объективных, так и субъективных. К объективным факторам относятся: вид конкретного отношения, которое возникает и нуждается в регулировании; культурные характеристики, присущие участвующим в данном отношении сторонам; ценности, которые выступают ориентиром для данной социальной группы, а также различия в них и т. д. Субъективные факторы: конкретные потребности и интересы, индивидуальные психологические особенности и склонности, образующиеся в процессе жизнедея-

тельности и воздействия окружающих; собственные установки на определенное поведение и т. д.

В каждой конкретной ситуации, требующей правового регулирования, субъект избирает круг тех средств, которые могут быть использованы для упорядочения конкретных социальных взаимодействий, для направленного воздействия на объект регулирования. Причем выбор этих средств осуществляется спонтанно и часто неосознанно.

Объектом регулирования, на который направлены неюридические средства, выступают не только индивидуально-ситуативные, но и общие, повторяющиеся, неперсонифицированные отношения.

Таким образом, неюридические средства правового регулирования — это установления и действия, с помощью которых достигается цель права. Эти средства дают возможность субъектам, вступившим в социально-правовое общение, совершать фактические или объективные (не регламентируемые юридическими нормами, но отвечающие природе права) действия, вызывающие возникновение объективных (фактических) правовых отношений, и удовлетворять их правомерные интересы в пределах правовой сферы.

В качестве неюридических средств выступают сложившиеся и уже функционирующие социальные регуляторы. Данные неюридические средства проявляют себя как социальные нормы и правила поведения, а также как определенные способы и приемы, используемые в целях правового регулирования.

При характеристике неюридических средств необходимо отметить, что они могут иметь нормативный характер. В связи с этим важный пласт социальных явлений, способных приобретать черты правовых средств, составляют различные социальные нормы. В первую очередь, имеются в виду мораль (нравственные нормы), религиозные нормы, обычаи, нормы общественных организаций.

Моральные (нравственные) нормы как неюридические средства

Мораль — это система нормативной регуляции, представляющая собой совокупность норм и принципов, которые распространяют свое влияние на всех и воплощают в себе нравственные ценности⁹¹. Процесс формирования нравственных норм неотделим от жизнедеятельности людей, в которой проверенные опытом человеческого общежития ценности и идеалы закрепляются в общественном и индивидуальном сознании в виде определенных взглядов, нравственных представ-

⁹¹ *Общая теория права и государства* / под ред. В. В. Лазарева. М., 2001. С. 321.

лений и ожиданий. С точки зрения морали поступки и действия людей оцениваются с позиций моральных императивов как хорошие и плохие, справедливые и несправедливые, честные и бесчестные, добросовестные и недобросовестные и т. д.

Исследованию морали в юриспруденции традиционно уделяется много внимания, однако действие моральных норм в качестве средств правового регулирования не описано. На протяжении длительного периода право в рамках любого подхода рассматривалось с позиций морали как справедливое или несправедливое. Право понимается либо как проявление правды, свободы, равенства, высшей справедливости⁹², либо как средство их достижения⁹³, как средство установления правды, справедливости и равенства. Данная аксиома принимается юриспруденцией безоговорочно и никаким сомнениям не подвергается. В. К. Самигуллин в связи с этим предложил исследовать право (по своей сущности, как справедливость, добро), противопоставляя его неправу (по сути, несправедливости, злу)⁹⁴.

В России издавна первостепенную роль в жизни и деятельности играли совесть, честь, долг, порядочность, гражданское чувство, оказывавшие и оказывающие мощное определяющее воздействие на поведение людей. Общечеловеческим содержанием морали в обобщенном виде является «золотое правило», сформулированное подобно кантовскому категорическому императиву: «Поступай по отношению к другим так, как хочешь, чтобы они поступали по отношению к тебе». Воплощенные в нравственных нормах абсолютные ценности определяют высшими критериями поведения людей моральные нормы и оценки. Мораль в связи с этим участвует в правовом регулировании, позволяя оценивать юридические нормы и иные юридические средства на предмет их соответствия требованиям справедливости и моральным ожиданиям. Даже марксизм, понимающий под правом возведенную в закон волю господствующего класса, не избежал его оценки с позиций морали. Это вполне закономерно, поскольку строительство Советского государства потребовало обоснования легитимности создаваемой правовой системы, в результате чего была выдвинута концепция социалистического права,

⁹² Манджиев Т. Б. Право как всеобщая форма бытия идеального в обществе // Правоведение. 1997. № 3. С. 34.

⁹³ Мартышин О. В. Нравственные основы теории государства и права // Гос-во и право. 2005. № 7. С. 7.

⁹⁴ Самигуллин В. К. О понятии права // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 1. С. 25.

выражающего волю всего народа, основанного на принципах равноправия, гарантированности прав и свобод, гуманности и справедливости.

Современное нормативное правопонимание, утверждая так называемое «чистое» право (что, по сути, полностью отрывает право от объективно складывающихся общественных отношений), хотя и отрицает существование морального, а следовательно, неюридического аспекта права, тем не менее оценивает «чистое» право с позиций морали как справедливое. В связи с этим мораль является не только основополагающей идеей права, но и универсальным оценочным фактором, без которого право как регулятор общественных отношений теряет всякий смысл⁹⁵. Еще П. И. Новгородцев утверждал, что право не может обойтись без нравственных начал, которые составляют его сущностную принадлежность, в то время как справедливость – нравственный элемент в праве, способный подкреплять своим авторитетом другие общественные силы⁹⁶.

Нормы морали, как правило, нигде не фиксируются, а передаются устно из поколения в поколение. Реализация этих норм обеспечивается общественным мнением и внутренним убеждением людей. Поскольку нравственные нормы воспроизводятся благодаря силе убеждения, привычкам, нравственному долгу и т. п., у морали нет гарантов, специализированных учреждений, обеспечивающих ее соблюдение, кроме совести. Совесть — это категория, характеризующая способность личности осуществлять нравственный самоконтроль, самостоятельно формулировать для себя нравственные обязанности, требовать от себя их выполнения и проводить самооценку совершаемых поступков; это одно из выражений самосознания личности, проявляющееся как в форме рационального осознания нравственного значения совершаемых действий, так и в форме эмоциональных переживаний⁹⁷. Совесть удерживает человека от неправильного решения и позволяет производить оценку совершаемых поступков. Другими словами, совесть — это соизмерение своих поступков с моральными нормами общества, комплекс реакций нравственного сознания на поведение человека и других людей, кото-

⁹⁵ *Артёмьев А. Б.* Право и справедливость // Актуальные проблемы совершенствования законодательства, правоприменения и правовых теорий в России и за рубежом : мат-лы междунар. науч.-практ. конф. (20 ноября 2008 г.) : в 2 т. Челябинск, 2008. Т. 1 : Теория и история государства и права ; Уголовно-правовая / под общ. ред. канд. юрид. наук, доц. В. Л. Кудрявцева. С. 6.

⁹⁶ *Бочкарева В. И.* Возникновение социологии права в России // Философия права в России : мат-лы междунар. науч. конф. СПб., 2007. С. 28.

⁹⁷ *Философский энциклопедический словарь.* М., 1983. С. 620.

рый выражается в чувстве удовлетворения поступком или в его осуждении. Следовательно, в содержании понятия «совесть» преобладает оценочный аспект, и она служит внутренним контрольным механизмом морального сознания и правового поведения.

Особенность совести заключается в том, что она выступает результатом осознания человеком своей причастности к судьбам других людей, непосредственно связана с убежденностью, активной жизненной позицией личности, может как самооценка выступать мотивом поведения личности и по-разному проявляется в людях. Совесть выражается в форме положительных (например, моральное удовлетворение) и отрицательных, негативных (сомнения, нерешительность, угрызения совести, раскаяние, аргументы оправдания и, как следствие, чувства вины и стыда) переживаний.

Нравственные нормы являются универсальными регуляторами человеческого поведения, их влияние распространяется и на правовую сферу. В системе правового регулирования мораль выступает специфическим правовым средством. Во-первых, некоторые моральные нормы имеют своеобразное воплощение в юридических нормах, как, например, безусловное требование нормы морали «чти отца своего и мать свою» нашло отражение в Конституции РФ, Семейном кодексе РФ, где на совершеннолетних трудоспособных детей возлагается юридическая обязанность заботиться о своих нетрудоспособных родителях. Кроме того, законодатель часто использует при конструировании юридических норм категории морали (в частности, термин «справедливость» в ч. 3 ст. 2 Арбитражного процессуального кодекса РФ, ст. 2 ГПК РФ, ст. 17 УПК РФ), а также провозглашает основные начала, принципы, задачи, положения, цели законодательства и т. п., которые в целом можно охарактеризовать как соответствующие моральным ценностям (Конституция РФ, ст. 3 Налогового кодекса РФ и др.).

Во-вторых, моральные нормы могут участвовать в правовом регулировании в качестве неюридических средств. Например, ситуация кредитора и должника. Цель правового регулирования указанных правоотношений заключается в своевременном возврате займа должником кредитору. Однако должник вовремя не возвращает долг, и кредитор вынужден обратиться в правоохранительные органы за защитой. В данном случае иск в суд выступает юридическим средством, которое требует дополнительных ресурсов и времени для достижения цели правового регулирования. Неюридическим средством может выступить норма морали. Если состоится разговор кредитора с должником, где пер-

вый сошлется на соответствующие нормы, на мнение окружающих, которое неизбежно сформируется при указанном противоправном поведении, то второй, находясь под воздействием норм морали, может осознать свою непорядочность и, не желая выглядеть плохим человеком в глазах окружающих, вернет долг кредитору. Цель правового регулирования (возврат долга) будет достигнута, обе стороны придут к компромиссу (кредитор «простит» несвоевременность, должник вернет долг без судебных разбирательств). Данный процесс не служит моральным регулированием, так как отношения указанных субъектов находятся в правовой сфере и являются правовыми, цель и результат соответствуют модели правопорядка и изначально не направлены на достижение добра или соответствие образу хорошего человека.

Приведенный пример довольно прост и схематичен, но он демонстрирует механизм участия моральных норм в качестве неюридических средств в правовом регулировании. При этом мораль служит средством согласования поведения одного индивида с интересами другого, как ответ на социальную потребность в преодолении противоречий между интересами личности и общества.

Человек, живя в какой-либо социальной среде, не может быть свободным от нее, поэтому уже в силу своей социальной сущности он несет по отношению к обществу определенные обязанности; их осознание и внутреннее восприятие составляют основу нравственного долга. Поэтому категория долга выражает необходимость выполнения своих нравственных обязанностей, подчинения воле более значимой, чем собственная.

Чувство морального долга оказывает большое влияние на всю деятельность и поведение человека, в том числе и в правовой сфере. Это свидетельствует о том, что требования общественной морали стали нравственными мотивами поведения отдельной личности в процессе правового регулирования. Неоспорим тот факт, что все общественные отношения подвергаются воздействию со стороны сложившихся в обществе моральных принципов верности, взаимности, постоянства, честности. Кроме того, моральные нормы, долг и совесть выступают своеобразными неюридическими средствами, способствующими эффективному правовому регулированию. Они оказывают заметное влияние на создание и реализацию правовых норм. Особо важную роль моральные нормы играют в процессе применения норм права компетентными органами при решении конкретных юридических дел. Так, правильное юридическое решение судом вопросов об оскорблении личности, хулиганстве и др. во многом зависит от учета моральных норм, действующих в обще-

стве. Моральные нормы благотворно воздействуют на точную и полную реализацию правовых норм, на укрепление законности и правопорядка, наполняя право глубоким нравственным содержанием, содействуя эффективности правового регулирования, одухотворяя действия и поступки участников правоотношений нравственными идеалами.

Религиозные нормы как неюридические средства правового регулирования

Религия — это мировоззрение и мироощущение, а также соответствующее поведение и специфические действия (культ), основанные на вере в существование бога или богов, сверхъестественного⁹⁸. На основе религиозных представлений складываются религиозные нормы как разновидность социальных норм.

Религиозные верования и знания занимают особое место в духовной культуре общества, поскольку они определяют значение предельных состояний человеческого бытия. Наряду с этим они содержат ценности и установки, аккумулирующие в себе выработанные веками нормы и правила человеческого общежития, в том числе гуманистическую ориентацию, призывающую к социальной справедливости и любви к ближнему, взаимной терпимости и уважению. Поэтому закономерно, что религиозные идеи и ценности способствуют социальной интеграции и стабильности общества.

Существует мнение, что религия сдерживает преступность путем социального отбора и социализации, обосновывающееся тем, что религиозные нормы, обладающие духовно-нравственным потенциалом, выступают своеобразными социально-психологическими средствами воздействия на человека и общество, сдерживающими противоправное поведение и стимулирующими правомерное. Мы согласны с таким утверждением и включаем религиозные нормы в число неюридических средств, участвующих в правовом регулировании.

Важными средствами воздействия и воспитания нравственных чувств, например, христианина, являются понятия греха и добродетели. Христианство признает грехами алчность, лень, зависть, гнев, гордыню, клятвопреступление и др. и указывает на необходимость противостоять греховности (беззаконию) для спасения души и человечества. Добродетель же — это, напротив, вера и следование Божьим законам. Библейские заповеди не только раскрывают Божьи законы, но и являются прямыми предписаниями для поведения христиан. Это 10 заповедей, ставших основой нравственно-

⁹⁸ *Философский энциклопедический словарь*. С. 576.

го сознания миллионов людей: почитай отца и мать; не убивай; не прелюбодействуй; не кради; не произноси ложного свидетельства; не желай жены ближнего своего, ни дома его, ни поля (Исход, Гл. 20) ⁹⁹.

Влияние на эффективность правового регулирования религиозных норм ощутимо тогда, когда воспитание и первичная социализация человека осуществляются под влиянием религиозных идей и ценностей. Имеется в виду не строго религиозное воспитание и образование, а включение религиозной морали и ценностей в воспитательный процесс в качестве одной из составных его частей. В таком случае в общественном поведении человека религиозные нормы сочетаются с требованиями общественной морали.

Иллюстрацией действия религиозной нормы в системе правового регулирования в качестве неюридического средства может служить ситуация, в которой лицо не только не совершает противоправное деяние, например, осквернение мест захоронения (ст. 244 Уголовного кодекса РФ), но и не допускает мысли о самой возможности совершения им такого деяния, основываясь не на страхе наказания, которое неизбежно последует от государства в лице его органов, а на страхе совершить грех и получить Божье наказание.

Обычаи как неюридические средства

На заре человеческой истории в отношениях людей преобладали стихийно сложившиеся, существовавшие тысячи лет привычки, которые закреплялись в повседневной жизни людей путем воспроизведения одними того, что делают другие. Вслед за привычкой складывается обычай, т. е. традиционно установившиеся правила общественного поведения, которые в архаических обществах выступали в качестве основного регулятора отношений между людьми. Эти правила не навязывались человеку извне, а принимались им добровольно как универсальный жизненный принцип.

Обычай присутствует и в современном обществе, представляя собой унаследованную стереотипную форму социальной регуляции деятельности, которая воспроизводится в определенном обществе или социальной группе и является привычной для ее членов ¹⁰⁰. Важную роль в правовом регулировании играет правовой обычай, т. е. правило поведения, которое сложилось исторически в силу постоянной повторяемости и при-

⁹⁹ Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. СПб., 2005. С. 732.

¹⁰⁰ Философский энциклопедический словарь. С. 454.

знано государством в качестве обязательного¹⁰¹. На определенном этапе развития общества обычная норма выступает индикатором важнейших, жизненно необходимых социальных ситуаций, действует в отношении всех, кто подпадает под ее содержание. И те обычаи, которые эффективно регулируют те или иные общественные отношения, поощряются и санкционируются законом, тем самым превращаясь в правовой обычай. Государственное санкционирование, как правило, проявляется в том, что государственные органы в своей деятельности используют их в качестве нормативной основы для вынесения властно-распорядительных решений, издания судебных и административных актов. Например, участники правовых отношений вправе обосновывать свои требования и защищать права ссылками на сложившиеся правовые обычаи. Так, в п. 1 ст. 19 ГК РФ указывается, что «гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственное имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая», а ст. 134 Кодекса торгового мореплавания РФ¹⁰² устанавливает, что «срок, в течение которого груз должен быть погружен на судно, определяется соглашением сторон, а при отсутствии такового соглашения — сроками, обычно принятыми в порту погрузки». Правовые обычаи регулируют главным образом землевладение, торговые, семейные и наследственные отношения. Кроме того, в соответствии со ст. 15 Конституции РФ возможно применение международных норм, которые могут выступать в роли международной нормы обычного права.

Но на основании того, что законодатель, как правило, не воспроизводит текстуально содержание правового обычая, а делает на него ссылку в нормативном акте, соответственно, не закрепляет конкретное правило поведения, правовой обычай выступает неюридическим средством правового регулирования.

Обычай соблюдается вследствие осознания его как необходимого общественным и групповым сознанием, он обеспечивается общественной санкцией и оказывает регулирующее воздействие в силу его эмоционального восприятия членами общества, привыкшими к его соблюдению настолько, что его реализация стала потребностью. Обычай, выработанный внутри социальной группы, никогда не навязывается извне, поэтому он представляет собой средство саморегулирования поведе-

¹⁰¹ Малова О. В. Правовой обычай как источник права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 9.

¹⁰² Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. // Рос. газета. 1999. 1 мая.

ния и отношений в этой группе. Ярким примером могут служить Йорк-Антверпенские правила¹⁰³, которые не являются ни законом, ни международной конвенцией, однако обязательны для сторон по договору морской перевозки в том случае, если на них имеется ссылка в соглашении перевозчика с грузовладельцем.

К обычаям относятся традиционные трудовые приемы, формы поведения, жизненного уклада, воспитания. В повседневной жизни действуют сложившиеся варианты общежития. Особое распространение обычаи имеют в торговых отношениях: в торговом мореплавании, страховании, денежных отношениях, купле-продаже товаров, что объясняется исторически.

Кроме того, существуют обычаи, выработанные в процессе деятельности органов государства, в деловой (хозяйственной, коммерческой) деятельности и функционирующие в единстве с юридическими нормами. Они именуются деловыми обыкновениями или обычаями делового оборота, являются особыми средствами, восполняющими содержание воли сторон в конкретном правоотношении, если в какой-либо части эта воля не выражена прямо¹⁰⁴. Деловые обыкновения А. Ф. Шебанов определял как правила поведения лиц в отдельных областях общественной жизни, а именно в торговых, имущественных, управленческих отношениях: «порядок действий, поступков участников указанных отношений, принятый в данных отношениях и соблюдаемый в силу сложившейся практики, взаимной заинтересованности»¹⁰⁵. Деловые обыкновения в правовой сфере приобретают черты нетрадиционного источника права и занимают особую нишу в системе средств правового регулирования общественных отношений.

Деловое обыкновение — распространенная, но необязательная практика, ознакомление с которой позволяет судить о порядке разрешения большинством участников деловых отношений того или иного вопроса так, как «принято» его разрешать. Применение деловых обыкновений зависит от сторон. Если последние в конкретном договоре четко обозначили свою волю по всем пунктам договора, то в использовании деловых

¹⁰³ Йорк-Антверпенские правила 1974 г. (Гамбург, 4 апреля 1974 г.). URL: <http://base.garant.ru/2540760> (дата обращения: 21.02.2014).

¹⁰⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. М., 1999. С. 44.

¹⁰⁵ Шебанов А. Ф. Значение обычаев, традиций, деловых обыкновений, судебной практики и правил общежития для советского правотворчества // Правотворчество в СССР. М., 1974. С. 133.

обыкновений не будет необходимости. Но если какие-либо детали отношения, в которое вступают стороны, не определены, то начинают действовать общепринятые правила, обычная практика. Таким образом, деловая практика, заведенный порядок имеют диспозитивное значение в отношении содержания договора: правила заведенного порядка восполняют пробелы в содержании как предполагаемая воля сторон.

Так как деловые обыкновения не являются юридическими нормами, то они задействуются тогда, когда на это нет ссылки в законе: поскольку стороны сами могли бы определить данный пункт, допустимо (в тех же границах) применить и обычаи оборота (например, разрешение вопроса о таре или упаковке поставляемой продукции).

Правоприменительная деятельность — это одна из важнейших сфер возникновения и развития деловых обыкновений. Она сама основывается на многих из них и в то же время создает их. Таким образом, в каждом суде, прокуратуре, подразделении полиции и т. д. складываются и действуют своеобразные обыкновения по выполнению определенных правоприменительных действий. Таковыми могут быть: порядок вызова свидетелей, извещение заинтересованных лиц, доставка повесток, письменное изготовление документов, объявление решения, ознакомление с делом и т. д.¹⁰⁶ Деловые обыкновения не противоречат юридическим нормам, но могут их существенно конкретизировать и дополнять с учетом конкретных обстоятельств и ситуаций, отражая объективно сложившийся привычный порядок правового регулирования.

Кроме того, наиболее значимой разновидностью деловых обыкновений являются правоприменительные обыкновения, сложившиеся в результате применения таких юридических средств, как прецеденты и правоположения. Прецедент и содержащееся в нем правоположение после получения всеобщего признания и неоднократного использования в соответствии с внутренними закономерностями становления и развития юридической практики приобретают значение или фактический статус делового обыкновения либо обыкновения правоприменительной деятельности. Их особенность состоит в неразрывном единстве организационной формы и правового содержания тех правил, которые выработаны юридической практикой по конкретным делам¹⁰⁷. Например, существует правило, согласно которому внештатный сотрудник полиции

¹⁰⁶ Вопленко Н. Н. Указ. соч. С. 69.

¹⁰⁷ Там же. С. 70.

не является субъектом должностного преступления¹⁰⁸. Это правоположение, сформулированное в результате толкования юридических норм, имеет характер правоприменительного прецедента и призвано организовать работу органов следствия и суда. Применение прецедентов и правоположений всегда основывается на формуле: так всеми принято понимать и применять. Другими словами, выработанное юридической практикой прецедентное правило дополняется и следование ему усиливается за счет сложившегося обыкновения. Именно в двойственности требования руководствоваться созданным прецедентом и заключается смысл правоприменительного обыкновения как неюридического средства в казуальной юридической практике. Это и создает видимость, что прецедентность правила, которым руководствуется должностное лицо, отходит на второй план, уступая деловому обыкновению. Не случайно в науке деловое обыкновение определяется как общий образ обычно совершаемой правомерной властной деятельности управомоченных субъектов, связанной с организацией реализации правовых норм¹⁰⁹.

Из этого следует, что казуальная юридическая практика имеет определенную логику развития: от прецедента толкования к прецеденту правоприменения, через формирование правоположения и подкрепление всего процесса деловым обыкновением. Разумеется, такая строгая последовательность в этом процессе наблюдается не всегда. Прецедент толкования может сразу вызывать к жизни правоприменительный прецедент, а правоположение заменяться юридической нормой, не создавая правоприменительного обыкновения, но во взаимодействии и взаимопереходах друг в друга этих юридических и неюридических средств прослеживаются закономерности саморегулирования юридической практики на уровне казуального правоприменения. Следовательно, деловые обыкновения складываются в реальной практике правового регулирования и призваны восполнить обнаружившийся пробел в юридическом регулировании.

Корпоративные нормы как неюридические средства

Уникальным социальным регулятором являются корпоративные нормы, природа и роль которых в правовом регулировании представляют собой одну из проблем общей теории права. Единого мнения о природе корпоративных норм, как и согласия в определениях данного понятия, до сих пор достичь не удалось. Научные изыскания по этой проблеме

¹⁰⁸ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21 февраля 2001 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 12. С. 11.

¹⁰⁹ Попов В. В. Обыкновения правоприменительной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 12.

ме осуществлялись главным образом в отраслевых юридических исследованиях. Тем не менее существуют исследования, позволяющие установить роль корпоративных норм в правовом регулировании¹¹⁰.

В учебной юридической литературе корпоративные нормы (или нормы общественных организаций) понимаются как регуляторы отношений, возникающих внутри общественных организаций, трудовых коллективов, в учебных заведениях, предпринимательских союзах, которые содержатся в документах некоммерческих, негосударственных корпораций — общественных объединений, а также коммерческих корпораций¹¹¹.

Одним из важнейших признаков корпоративных норм является их направленность на реализацию частных интересов субъектов корпоративных отношений¹¹². Посредством корпоративных норм регулируются отношения между членами организации, обеспечивающие функционирование этой организации. Таким образом, установление корпоративных норм осуществляется для удовлетворения частных, внутренних интересов организации и согласования противоречивых интересов людей и их объединений. Посредством подобного согласования удовлетворяются общие интересы, выраженные как интересы организации.

Содержание интереса, как отмечалось ранее, состоит в потребности, имеющей социальный характер. Иначе говоря, интерес определяет средства удовлетворения потребностей. Юридические средства устанавливаются государством, а неюридические формируются субъектами, в данном случае организациями, которые испытывают потребность в достижении той же цели своими собственными корпоративными регуляторами, помимо предлагаемых юридических норм. Это обусловлено тем, что не все интересы организации достижимы юридическими средствами и отражены в соответствующих юридических нормах. Интересы личности в обществе всегда разнообразны, не все они могут быть опосредованы в особых субъективных правах, так как юридическая возможность притязать на определенные блага и действия лиц в современном обществе не может быть обеспечена в отношении абсолютно всех человеческих интересов. Кроме того, возможности юридических средств ограничены в смысле детального регламентирования индивидуальных интересов¹¹³. Поэтому юридическому регулированию подвер-

¹¹⁰ См., напр.: Алейник С. А. Корпоративные нормы в российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 12.

¹¹¹ Марченко М. Н. Указ. соч. С. 70.

¹¹² Алейник С. А. Указ. соч. С. 6.

¹¹³ Мальцев Г. В. Социалистическое право и свобода личности. М., 1968. С. 134.

гаются лишь определенные интересы личности, являющиеся жизненно важными для всех членов общества или его части.

Таким образом, корпоративные нормы принимаются и используются субъектами корпоративных отношений исключительно для реализации своих частных интересов. В связи с этим корпоративные нормы следует рассматривать как единственное средство, применяемое исключительно для удовлетворения частных интересов организации. Эти правила поведения, которые устанавливаются самими общественными организациями, реализуются и охраняются с помощью мер общественного воздействия, предусмотренных уставами этих организаций, и внутренних убеждений членов этих организаций. Корпоративные нормы способны самостоятельно регулировать корпоративные отношения, они включены в инструментарий правовых средств, где выступают в качестве вспомогательного по отношению к юридическим средствам элемента и действуют в целях комплексного и эффективного регулирования корпоративных отношений.

Помимо нормативных неюридических средств-установлений, в правовом регулировании участвуют неюридические средства-действия. Это совокупность процедур, направленных на упорядочение общественных отношений в правовой сфере путем достижения взаимоприемлемого результата и не обладающих юридическими характеристиками. Основными разновидностями таких неюридических средств, по нашему мнению, являются *переговоры и посредничество (медиация)*.

В исследованиях, посвященных анализу *переговорного процесса*, термин «переговоры» используется для обозначения широкого круга ситуаций, в которых люди пытаются обсудить те или иные проблемы, согласовать какие-либо действия, договориться о чем-либо, решить спорные вопросы¹¹⁴. Переговоры — это действия, осуществляемые в различных ситуациях как личного, так и общесоциального характера. Такие ситуации могут возникать как в рамках сотрудничества, когда участники переговоров строят новые отношения, так и в условиях конфликта.

Для так называемого переговорного типа взаимодействия, который является наиболее эффективным при преодолении противоречий, характерно то, что стороны пытаются добиться хотя бы части желаемого, пойти на определенные компромиссы, договариваясь о спорных вопросах и условиях дальнейшего взаимодействия. Причем готовность сторон идти на компромиссы — не обязательный атрибут переговоров.

¹¹⁴ Андреев В. И. Конфликтология: искусство спора, ведения переговоров, разрешения конфликтов. Казань, 1992. 142 с.

Ведь возможна ситуация, когда каждая из сторон выражает просьбу или выдвигает требование, не намереваясь идти на компромисс, а надеясь лишь на уступки другой стороны. Иногда переговоры могут привести к обострению отношений, но это не означает, что от них необходимо отказываться. Переговоры включают в себя различные типы действий. Это могут быть требования, предложения, просьбы, обещания и т. д.

Переговоры как неюридические средства правового регулирования позволяют упорядочить и скоординировать действия участников этого процесса, что происходит, когда стороны достигли определенных договоренностей, когда обсуждается порядок выполнения решений.

Таким образом, переговоры как неюридические средства представляют собой совокупность действий, посредством которой стороны, участвующие в правовом регулировании, обсуждают друг с другом порядок своих взаимоотношений, стараясь достичь взаимоприемлемого результата.

Посредничество (медиация) — это своеобразная примирительная процедура, при которой посредник (медиатор) помогает каждой из сторон урегулировать свои разногласия и прийти к взаимовыгодному решению¹¹⁵. Во всем мире медиация считается одной из самых популярных форм урегулирования споров¹¹⁶. Она позволяет экономить время, которое может быть потрачено на судебные разбирательства, и материальные средства. Процесс медиации является частным и конфиденциальным.

Посредник (медиатор) выступает нейтральной, беспристрастной, не заинтересованной в данном конфликте стороной. Он облегчает процесс общения между сторонами, понимание позиций и интересов, фокусирует стороны на их интересах и решении проблемы, предоставляя возможность прийти к своему собственному соглашению¹¹⁷. В соответствии со ст. 15 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе¹¹⁸.

В Арбитражно-процессуальном кодексе России в качестве действий судьи по подготовке дела к судебному разбирательству указывается разъяснение сторонам права обратиться к посреднику в целях урегулирования спора. Гражданско-процессуальный кодекс России содержит только уточнение

¹¹⁵ Романенко М. А. Указ. соч. С. 8.

¹¹⁶ Вишневская А. В. Конфликтология : курс лекций. М., 2004. С. 64.

¹¹⁷ Хесль Г. Посредничество в разрешении конфликтов. Теория и технология. СПб., 2004. С. 15.

¹¹⁸ Рос. газета. 2010. 30 июля.

о том, что суд принимает меры к заключению между сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения процедуры медиации. Значит, медиация относится к правовым средствам урегулирования юридических споров, в использовании и развитии которых заинтересовано и государство, и общество¹¹⁹. Вместе с тем в законе нет упоминания о том, каким именно образом медиатор должен или может способствовать урегулированию споров. Нет описания и указания на конкретные нормы и действия, которые могут быть использованы при процедуре медиации. Закон дает только один ответ — эти средства не должны противоречить закону.

На основании этого положения, а также в связи с тем, что медиация является альтернативной процедурой урегулирования споров, она относится к неюридическим средствам правового регулирования.

Часто в работе социальных служб и правоохранительных органов складываются ситуации, когда оказать юридическую помощь и поддержку практически невозможно¹²⁰. Например, когда женщина расторгает брак с лицом, совершавшим над ней насилие, но остается проживать с ним в одной комнате коммунальной квартиры из-за невозможности разъехаться, а эмоционально-психологическое насилие продолжается, при этом нет никаких оснований для возбуждения уголовного дела и привлечения бывшего мужа к административной и иной ответственности. Именно в такой ситуации с помощью психолога или иного профессионала-медиатора люди, подвергавшиеся насилию, разрешали свои внутренние противоречия, обретали уверенность в себе, и оказывалось, что в юридической помощи они нуждаются уже не столь остро, поскольку сами могли договориться с человеком, совершавшим над ними насилие, о предмете конфликта¹²¹.

Таким образом, в правовом регулировании могут участвовать особые, неюридические средства воздействия на поведение людей и, соответственно, специфические источники возбуждения их активности, принципиально отличающиеся от специально-юридического инструментария, используемого для достижения тех же целей. Неюридический инструментарий правового регулирования имеет сложную, неод-

¹¹⁹ Развитие медиации в России: теория, практика, образование : сб. ст. / под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко. Екатеринбург, 2012. С. 9.

¹²⁰ Анищик О. О. Насилие над женщинами в семье: проблемы доступа жертвы к справедливому разрешению конфликта с агрессором // Юридический аналитический журнал. 2005. № 1–2(13–14). С. 117–138.

¹²¹ Гайдагжийская Н. А. О роли органов внутренних дел в профилактике правонарушений в быту и взаимодействие со всеми субъектами государственной системы профилактики // Материалы по проблемам домашнего насилия. М., 1998. С. 24.

народную структуру, зависящую от особенностей отношений, субъектов и конкретных обстоятельств, в которых осуществляется правовое регулирование. В него могут включаться различные социальные регуляторы: моральные, религиозные, политические, экономические, психические, идеологические и иные средства и факторы, позволяющие системе правового регулирования функционировать наиболее эффективно.

Особенность участия неюридических средств в процессе правового регулирования обуславливается тем, что они выступают связующим звеном между целью, поставленной перед правом, и результатом правового регулирования. В теоретической схеме «цель — средство — результат» неюридическое средство (например, нравственная норма) используется для достижения именно правового результата. Такой процесс не будет нравственным регулированием по той причине, что поставлена правовая (а не нравственная или иная) цель и достигается правовая (а не нравственный или иной) результат.

Представляется, что нет необходимости выстраивать четкую иерархическую систему неюридических средств, так как это приведет к путанице и смешению таких социальных регуляторов, как право, мораль, религия и др. Здесь необходимо подчеркнуть, что неюридические средства в целом играют вспомогательную, а поэтому временную роль. Они не являются стабильно действующими правовыми средствами, а лишь вовлекаются в правовую сферу для достижения цели права. При этом эффективность правового регулирования может быть существенно повышена за счет привлечения в его инструментарий неюридических средств.

§ 4. Взаимодействие юридических и неюридических средств в системе правового регулирования

Правовое регулирование выступает одним из аспектов действия права, является одним из направлений его воздействия на общественные отношения. Несмотря на то что в рамках изучения юридической наукой социального механизма действия права предпринимаются попытки выявить и описать взаимосвязь социального и юридического в праве, все же по-прежнему ощущается свойственное юридическому позитивизму понимание права как системы законов. Система правового регулирования в качестве научной категории рассматривается как замкнутая, закрытая, непосредственно связанная только с юридической формой права.

Тем не менее нельзя отрицать, что процесс правового регулирования в социальном пространстве опосредуется целями, интересами тех или иных

социальных групп, организаций, индивидов. Соответственно, факт существования официальной юридической нормы не может считаться единственным и достаточным условием действия права в обществе¹²². Внимание только к юридической форме порождает видение в качестве права того, что в действительности представляет собой лишь волю правящих элит.

Бесспорно, ведущая роль в правовом регулировании принадлежит государству, однако значимое место в этой деятельности (в частности, в правотворчестве) занимают также общество в целом и каждый его член в отдельности. Различные негосударственные образования (например, органы местного самоуправления) или конкретный индивид тоже могут осуществлять правовое регулирование. Несмотря на то что подобная деятельность ведется с государственного дозволения, этот аспект правового регулирования нельзя считать сугубо государственным.

В некоторых случаях в результате юридического регулирования не возникает упорядоченности, происходят лишь изменения, влекущие разрушение объекта регулирования. Изменения в законодательстве, регулирующем политическую и экономическую сферы, наряду с определенными позитивными аспектами, могут повлечь за собой углубление социальных, политических противоречий, обострение межнациональных и межконфессиональных конфликтов, падение жизненного уровня значительной части населения страны и, как следствие, увеличение количества правонарушений. Следует констатировать, что государственные меры противодействия этим явлениям порой не приносят желаемого эффекта, что приводит к усилению нигилистических настроений, снижению авторитета государства и его органов.

Неэффективность юридического регулирования обусловлена:

— противоречиями между запросами общества и возможностями их удовлетворения с помощью юридических средств, которые будут проявляться тогда, когда возникнет потребность в упорядочении общественных отношений, но средствами закона эту задачу решить невозможно. В большинстве случаев реализация такого закона не принесет социальной пользы, однако будут созданы условия для злоупотреблений в определенной сфере;

— несоответствием между социокультурными традициями и законодательными инновациями. Опыт постсоветских государств свидетельствует, что всякая реформа, особенно если она основана на заимствовании чуждых национальной системе права идей и концепций, способна привести к хаосу в обществе;

¹²² Самигуллин В. К. Право и неправо // Гос-во и право. 2002. № 3. С. 6.

— несоответствием предмета и метода юридического регулирования. Такая ситуация возможна, когда общественные отношения нуждаются в правовом регулировании, однако избранные законодателем режимы, методы и способы такого регулирования не соответствуют его предмету. В этом случае закон, скорее всего, окажется неэффективным¹²³.

Яркой иллюстрацией подобной неэффективности юридического регулирования является антиалкогольная кампания в СССР, развернувшаяся 7 мая 1985 г. с принятием постановления Совмина СССР «О мерах по преодолению пьянства и алкоголизма, искоренению самогоноварения»¹²⁴. Всем партийным, административным и правоохранительным органам предписывалось усилить борьбу с пьянством и алкоголизмом, причем планировалось значительное сокращение производства и продажи алкогольных напитков. Кроме того, 16 мая 1985 г. был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР «О мерах по усилению борьбы с пьянством и алкоголизмом, искоренению самогоноварения»¹²⁵, который подкреплял эту борьбу административными и уголовными наказаниями. Целью проводимых мероприятий было снижение потребления алкоголя населением, преодоление стагнации советской экономики и общего упадка морально-нравственных ценностей «строителей коммунизма», выразившегося в халатном отношении к труду.

Административные меры в виде повышения цен на алкоголь и резкого ограничения его продажи привели к увеличению доли нелегального изготовления спиртных напитков. Кампания, решение на осуществление которой было принято без должной исторической и экономической проработки, без учета психологии потребителей, нанесла ущерб отечественной винодельческой и спиртоводочной промышленности, вызвала широкое недовольство народа. Отдавались распоряжения о выкорчевке виноградников, ликероводочные заводы переоборудовались в предприятия по

¹²³ Богданов Е. В. Криминогенный риск как предмет криминологической экспертизы проектов законов. URL: http://www.csr.ru/event/original_1370.stm (дата обращения: 23.10.2015).

¹²⁴ О мерах по преодолению пьянства и алкоголизма, искоренению самогоноварения : постановление Совета Министров СССР от 7 мая 1985 г. № 410 : с изм. и доп., внесенными постановлением Совмина СССР от 24 июля 1990 г. № 724 // Свод законов СССР. 1990. Т. 10. С. 269.

¹²⁵ О мерах по усилению борьбы против пьянства и алкоголизма, искоренению самогоноварения : указ Президиума Верховного Совета СССР от 16 мая 1985 г. № 398-XI : с изм. и доп., внесенными Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 05 июня 1987г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1987. № 24, ст. 839.

выпуску безалкогольных напитков. Все это имело и финансовые последствия: резко возросло количество случаев спекуляции и воровства. Убыток советской торговли в 1986 г. составил 12 млрд руб., в 1987 г. — 7 млрд руб.¹²⁶ Таким образом, снизить процент потребления алкоголя удалось ценой ущерба экономике и повышения уровня преступности.

Важно то, что на обстоятельства, обуславливающие негативные социальные последствия применения юридических актов, обращает внимание главный законодательный орган Российской Федерации — Федеральное Собрание¹²⁷. В частности, предпринимались попытки устранить данные причины с помощью соответствующих экспертиз процедуры принятия закона. С этой целью была поставлена задача формирования институтов общественной экспертизы и оценки регулирующего воздействия, позволяющих учитывать интересы и потребности всех социальных групп¹²⁸. В то же время Россия только накапливала опыт работы в сфере оценки регулирующего воздействия зарубежных партнеров, поэтому остановились на том, что уже было отработано, т. е. на общественной экспертизе государственно важных решений.

Еще один недостаток юридического регулирования проявляется в том, что действуют отдельные устаревшие законодательные нормы, которые государство не успело заменить либо не пришло еще к осознанию этой необходимости. К тому же существуют пробелы в позитивном праве, т. е. полное или частичное отсутствие нормативных установлений, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства, а также иными проявлениями классовой воли, направленной на регулирование конкретных фактических отношений, находящихся в сфере сложившейся правовой регуляции¹²⁹. Из данного определения следует, что имеют место ситуации, когда правовые нормы полностью отсутствуют и когда нормы права недостаточно полно регулируют общественное отношение, не выполняя, таким образом, свои функции должным образом.

¹²⁶ URL: <http://www.sovietwine.com/history/antialcogol.html> (дата обращения : 20.11.2010).

¹²⁷ *О состоянии законодательства в Российской Федерации : доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 г.* М., 2008. С. 459.

¹²⁸ Там же. С. 463.

¹²⁹ *Нерсисянц В. С.* Общая теория права и государства. М., 1999. С. 489 ; *Лазарев В. В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 37 ; *Комаров С. А.* Общая теория государства и права. СПб., 2005. С. 223.

Нужно заметить, что пробелы могут быть и в позитивном праве (как совокупности различных источников писаного права в пределах правового поля), и в законодательстве, в нормативном правовом акте, в конкретной норме. Пробел в позитивном праве — это тот случай, когда нет ни закона, ни подзаконного акта, ни прецедента; пробел в нормативном правовом акте — отсутствие закона и подзаконных актов; пробел в законодательстве — отсутствие закона как акта высшего органа власти вообще; пробел в законе — неполное урегулирование вопроса в данном законе. Подобно этому можно говорить о пробелах в иных нормативных актах, прецедентах и др.¹³⁰

Таким образом, причинами недостаточной эффективности юридического регулирования выступают:

1) появление новых общественных отношений, которые на момент принятия закона не существовали и не могли быть учтены законодателем, следовательно, неизбежное отставание законодательства от развивающихся общественных отношений;

2) ошибки и упущения самого законодателя, не всегда высокий уровень его законотворческой культуры, несоблюдение законодательной техники, несовершенство структуры правовой нормы, неудачное расположение правовых норм в законодательном акте (например, норма, по сути относящаяся к регулированию нескольких сходных отношений, помещена не в Общей, а в Особенной части)¹³¹.

Положение, когда отсутствует норма права, которая должна быть в системе права с точки зрения принципов и оценок самого права, препятствует эффективному осуществлению юридического регулирования. Таким образом, пробелы в нормативных установлениях государства и отсутствие в некоторых из них реального содержания отражаются на эффективности соответствующей формы регулирования, являясь его существенным недостатком. В данной ситуации представляется, что массовое правосознание, базирующееся на традиционных духовных принципах добра и справедливости, становится одним из ведущих факторов поддержания должного правового порядка в стране.

Это происходит еще и потому, что юридические нормы регулируют не конкретные общественные отношения, а неопределенное множество однопорядковых отношений, поскольку обладают общим характером.

¹³⁰ Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред. члена-кор. РАН, д-ра юрид. наук проф. В. С. Нерсисянца. М., 1999. С. 431.

¹³¹ Лазарев В. В. Указ. соч. С. 21–25.

Они регулируют эти однопорядковые отношения до тех пор, пока не будут отменены или изменены. Предположить, как долго будет функционировать и, следовательно, регулировать соответствующие общественные отношения та или иная норма, практически невозможно, если речь идет о нормах неопределенно длительного времени действия, которые составляют основной массив юридических норм¹³².

Исследуя причины недостаточной эффективности юридического регулирования, следует обратиться к вопросу о том, что в соответствии с господствующими в современной юридической науке нормативно-этиатистскими представлениями о праве все предписания, исходящие от государства в форме закона, указа, постановления и т. д., являются правом независимо от содержания. Вообще, современный российский этиатизм как сложное социокультурное и социополитическое явление отражает степень экспансии государства во все сферы жизни и деятельности общества. И здесь обнаруживается несколько проблем. Во-первых, в соответствии с указанным положением право в форме нормы, установленной или санкционируемой государством, может сливаться с произволом. В таком случае отличие права и произвола носит формальный характер. Во-вторых, признавая в качестве основного и единственного источника права государство, невозможно выявить более глубокую причину обязательности права, кроме принуждения со стороны того же государства. В ситуации, когда право — продукт властвующего субъекта, не существует критерия, с помощью которого можно было бы оценить роль и место государства в реализации принятых им самим законов. Государство выступает в роли и законодателя, и арбитра, устанавливающего правила для самого себя. А значит, государству и обществу невозможно выйти на действительно правовые позиции. Из этого следует, что правовое регулирование не может быть основано исключительно на государственном принуждении. Другими словами, такая точка зрения ограничивает пределы познания правового регулирования, поскольку данный вид регулирования, по сути, является юридическим.

Здесь явно обнаруживается недостаточность юридического подхода к исследованию правового регулирования. Как отмечает Г. В. Атаманчук, нужно уходить от такого правового регулирования, когда появляется норма, которая, с одной стороны, социологически не обоснована, а с другой — практически не действует¹³³. Правовое регулирование должно быть

¹³² Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права. Тема «Правовое регулирование и его механизм» // Сибирский юридический вестник. 2003. № 1. С. 5.

¹³³ Атаманчук Г. В. Предисловие // Казанцев Н. М. Публично-правовое регулирование государственной службы: институционально-функциональный анализ.

направлено на достижение поставленных целей, определенного, заранее осмысленных результатов, существующего в виде абстрактных моделей.

Отсюда следует, что правовое регулирование осуществляется не только нормами, исходящими от государства и его органов. В частности, В. Г. Графский указывает на то, что «право гораздо старше государства»¹³⁴. Право способно формироваться и регулировать общественные отношения помимо государства и независимо от него: «общественные институты независимо от государства располагают средствами и санкциями, необходимыми для того, чтобы привести индивида к признанию и соблюдению юридических норм, воплощающих в себе нравственные ценности и идеалы»¹³⁵. Право в объективном смысле формируется и развивается в результате перехода к более совершенным формам регулирования процессов в обществе, в сознании отдельных его членов в процессе их активной жизнедеятельности. В результате этого право приобретает черты, присущие конкретному обществу. Уместно вспомнить слова правоведа Н. К. Ренненкампа о том, что «признание высоких достоинств закона не должно обращаться в слепое поклонение перед этою формою права»¹³⁶.

Поэтому юридическому регулированию необходима помощь извне, тот самый импульс, толчок от системы высшего уровня (в данном случае — системы социального регулирования), которая вызывает регулятивные и саморегулятивные процессы и воплощается в неюридическом аспекте правового регулирования.

Очевидно, что правовое регулирование черпает силы не только в законодательстве и судебной практике, но и в самом обществе. Данный регулятивный процесс необходимо рассматривать как деятельность, обусловленную культурными, духовными особенностями различных социальных групп в частности и общества в целом. Эти особенности не всегда учитываются законодателем при формулировании юридических норм, а иногда и просто игнорируются. Кроме того, не все общественные отношения поддаются юридическому регулированию абстрактными нормами, сформулированными для наиболее часто повторяющихся ситуаций.

Подобный, хотя пока еще уступающий в теоретическом и методологическом обосновании советским традициям юридической науки подход

М., 1999. С. 4.

¹³⁴ Графский В. Г. Всеобщая история права и государства. М., 2000. С. 11.

¹³⁵ Сауляк О. П. Парадигма правопорядка: Современное прочтение // Правоведение. 2006. № 3. С. 169.

¹³⁶ Ренненкампф Н. К. Юридическая энциклопедия. Киев, 1913. С. 67.

в последнее время прослеживается у некоторых современных российских ученых. Например, А. Б. Венгеров, кроме собственно государственных, признает присутствие и влияние самоорганизационных (социальных) начал в правовом регулировании¹³⁷. В этом же направлении ведутся исследования и представителей либертарно-юридической теории (В. С. Нерсисянц, Е. А. Лукашева, В. А. Четвернин и др.). Использование принципов дополнительности и альтернативности в исследовании правового регулирования, несомненно, открывает новые горизонты исследования права, конкретизирует и обогащает категориальный аппарат, необходимый для решения различных проблем¹³⁸. В этом контексте принцип дополнительности позволяет обосновать существование в праве различных социальных, неюридических элементов, а принцип альтернативности — использовать в процессе правового регулирования потенциал этих элементов. На это же обращает внимание и С. С. Алексеев, отмечая, что подобный научный подход позволит увидеть и держать в поле зрения все грани права, последовательно охарактеризовать их, начиная с наличных юридических реалий, через особенности юридического содержания — к глубоким пластам правовой материи¹³⁹. Иными словами, отечественная юридическая наука постепенно признает наличие способности правового регулирования осуществляться по собственной внутренней логике, обусловленной определенной внутренней необходимостью, а не волей законодателя, отдающего повеления в форме правил и налагающего санкции за их неисполнение. Однако ясно и то, что современное юридическое мышление недостаточно подготовлено к многослойному представлению о регулятивных свойствах права. Важным шагом к обновлению содержания системы правового регулирования является расширение представлений о правовой реальности: от ограничения ее системой законодательства и юридической практикой до многоуровневого правового пространства (включающего неюридический элемент), в рамках которого происходит совместная деятельность государства и иных субъектов социального регулирования¹⁴⁰.

Кроме того, веским аргументом в обоснование такой позиции является утвердившийся общедозволительный тип правового регулирования. Он выражается в формуле «все, что не запрещено законом, разреше-

¹³⁷ Венгеров А. Б. Теория государства и права. М., 2005. С. 4.

¹³⁸ Пашин С. А. О юридическом профессионализме // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования / отв. ред. Л. М. Карнозова. М., 1995. С. 23.

¹³⁹ Алексеев С. С. Право: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 275.

¹⁴⁰ Черненко А. К. Философия права. Новосибирск, 1998. С. 59.

но»¹⁴¹. В законодательстве данный принцип не получил прямого и однозначного закрепления, тем не менее он логически следует из содержания различных нормативных правовых актов. В частности, в ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации провозглашено право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности; в ч. 2 ст. 45 закреплено право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. В статье 49 ГК РФ установлено, что «коммерческие организации могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом»; ч. 2 ст. 209 гласит, что «собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом». Аналогичные положения содержатся и в других нормативных правовых актах Российской Федерации.

В то же время в законодательстве справедливо оговаривается, что права граждан могут быть ограничены в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 1 ст. 56 Конституции, ч. 2 ст. 1 ГК РФ). Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах (ст. 10 ГК РФ).

Принцип «разрешено все, что не запрещено» появился в отечественной правовой системе как одно из обязательных условий гражданского общества, правового государства, многоукладной конкурентной экономики, как необходимая предпосылка для реализации индивидами своих знаний, способностей, удовлетворения своих интересов и потребностей легальным способом. В нем заключается суть индивидуальной свободы и идеи равных возможностей, выбора модели поведения по своему усмотрению с соблюдением при этом общепринятых норм поведения. Власть,

¹⁴¹ Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. С. 118–130.

закон должны лишь очерчивать общие границы, стоять на страже порядка, устанавливая честные и обязательные для всех правила игры. За пределами же разумного юридического запрета человек свободен и независим, в том числе и от власти. Он может по своему усмотрению распоряжаться своей собственностью, опытом, талантом, и ему не нужно для этого какого-то особого разрешения. При этом роль государства заключается не в регламентировании мельчайших подробностей всех действий, а в определении ориентиров, направлении деятельности в нужное русло и в контроле за соблюдением необходимых правил, чтобы не возникало конфликтов и противоречий. В остальном индивиды свободны, они самостоятельно действуют, сами обозначают цели и достигают результатов на основе своих интересов, мотивов, потребностей.

Как уже было отмечено, многие общественные отношения вообще юридически не урегулированы, хотя объективно нуждаются в этом. В законодательстве имеются многочисленные пробелы. Особенно это касается отраслевого законодательства. Например, в таможенном законодательстве не предусмотрена ответственность таможенных органов за незаконные решения в отношении квалификации и изменения таможенной стоимости. Эти решения могут быть оспорены в суде, но факт обращения в суд не отменяет обязанности платить повышенную пошлину. Даже в том случае, если суд признает незаконной выплату, вернуть можно только излишне переданные средства, без учета того, что таможенное ведомство длительное время пользовалось ими. Другой пример: в действующем трудовом законодательстве нет четких критериев для расчета рабочего времени учителя. Официальная стандартная нагрузка учителя — 18 преподавательских часов (ставка). К ним добавляется часть ненормированного времени, регулируемая локальными актами и коллективным договором. Но ни в одном нормативном акте не прописано, как учитывать общую продолжительность рабочего времени учителя. Статьей 333 Трудового кодекса Российской Федерации «для педагогических работников устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени не более 36 часов в неделю». Непонятно, речь идет о преподавательских часах (т. е. учитель может занимать две ставки) или это 18 преподавательских часов плюс 18 часов ненормированных. Нечеткость формулировки закона приводит к ее использованию работодателями в собственных интересах: если нагрузка учителя не 18, а, например, 24 часа в неделю, то и общее время его работы увеличивается на треть, т. е. его вынуждают работать больше (36 часов + 12 часов = 48). Несмотря на то что в ст. 91 ТК РФ установлена нормальная продолжительность рабочего времени, которая не может превышать 40 часов в неделю, если учитывать

подготовку к урокам, то, по многочисленным опросам учителей, реально они трудятся даже около 60 часов в неделю.

Субъектам правового регулирования необходимо знать, что конкретно запрещено, поскольку все остальное, согласно принципу, разрешено. Так называемые белые пятна в законодательстве, юридическая неграмотность и неосведомленность большинства населения также не способствуют эффективному правовому регулированию. Часто возникают ситуации, когда люди не знают, как вести себя, потому что нет ни прямого запрета, ни прямого разрешения. Приведем простой пример: на перекрестке равнозначных дорог в одно и то же время на каждом из четырех направлений остановились автомобили. Все участники данного правоотношения в равном положении, правило «правой руки» действует для каждого из участников, но не дает ответа на вопрос, кто кого должен пропустить первый.

В то же время существует и излишняя регламентация, подчас создающая значительные препятствия для граждан в реализации их прав (например, сложность процедур оформления жилищных и земельных прав, необходимость получения справок, прохождения инстанций и т. д.)

В литературе верно отмечается, что принцип «дозволено все, что не запрещено законом» особенно ярко отражает сущность перемен в российской правовой системе¹⁴². Очевидно, что провозглашение данного принципа связано с намерением создать реальное правовое государство и гражданское общество, которые основаны на свободе, плюрализме и приоритете прав человека и которые невозможно построить по готовым образцам поведения. Однако указанный принцип не должен иметь ничего общего с вседозволенностью, игнорированием общепринятых норм поведения и другими крайностями. Поставленную цель возможно достичь при наличии нравственного фундамента, устойчивых демократических традиций законопослушания, правовой культуры, внутренней готовности к самоограничению.

Именно поэтому соблюдение нравственных и иных социальных норм, их активное участие в процессе правового регулирования необходимы для гармоничных общественных отношений. Только в таком случае открываются возможности для самостоятельных поступков и решений участников общественных отношений, которые могут в рамках указанных разумных и необходимых ограничений действовать по своему усмотрению. Правовое регулирование, осуществляемое в соответ-

¹⁴² *Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. С. 118–130.*

ствии с принципом дозволения, позволяет совместить самостоятельность, предприимчивость и дисциплину субъектов. Еще Т. Гоббс отмечал, что законы устанавливаются государством не для устрашения, а для направления человеческих действий, подобно тому, как «природа поставила берега не для задержания течения реки, а для того, чтобы направлять его»¹⁴³. Такое сравнение показывает роль государства в правовом регулировании, которое должно определять и направлять лишь общий ход, способствовать естественному развитию данного процесса.

Юридическое регулирование предполагает, прежде всего, нормативно установленную общую цель. Однако оно не в состоянии охватить все, даже наиболее важные отношения. В то же время законы, особенно те, которые регулируют экономические отношения, как правило, имеют некий допустимый диапазон возможных форм поведения. Поэтому и в рамках закона можно поступить по-разному, выбрать нужный, наиболее разумный вариант решения возникшей проблемы. И в этот процесс включаются моральные и иные социальные регуляторы.

В качестве механизма взаимодействия юридических и неюридических средств в системе правового регулирования следует рассматривать следующую схему. В соответствии с деятельностным подходом систему правового регулирования составляют три элемента: цель, средство и результат. Цель правового регулирования конкретных общественных отношений определяется правовой сферой, к которой эти отношения относятся. Цель — это правопорядок, конкретная модель которого содержится в соответствующем правовом акте, регулирующем данные общественные отношения. Например, в ч. 2 ст. 1 ФЗ «О прокуратуре» указано, что цель данного закона — обеспечение верховенства закона, единство и укрепление законности, защита прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства¹⁴⁴. Статья 2 ГПК РФ называет в качестве задач гражданского судопроизводства правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений. Также в данной статье

¹⁴³ Гоббс Т. Левифиан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Гоббс Т. Сочинения : в 2 т. М., 1991. Т. 2. С. 381.

¹⁴⁴ О прокуратуре Российской Федерации : федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 (с изм. и доп. от 03.02.2014). URL:<http://base.garant.ru/10164358> (дата обращения: 21.02.2014).

указывается, что гражданское судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду.

Движение от постановки цели до результата (фактического правопорядка, реального состояния, заданного соответствующей моделью) обеспечивается разнообразными юридическими средствами: юридическими нормами, актами реализации норм права и др. В то же время участники этих правоотношений могут руководствоваться различными социальными нормами (использовать неюридические средства), выполняющими свою регулятивную функцию в пределах правового поля. Обычаи или нормы религии и морали могут оказывать достаточно сильное воздействие на поведение субъектов и способствовать достижению правопорядка. Причем это воздействие может носить вспомогательный характер или определять конечный результат правового регулирования. Так, в ситуации, когда кредитор подает иск в суд о взыскании долга с лица, последний может признать исковые требования и добровольно отдать свой долг. Не только страх юридических последствий (изъятие имущества в счет погашения долга, например), а именно желание оставаться честным и порядочным человеком в глазах своего окружения, нередко подталкивают человека к правомерному, законопослушному поведению. В данном случае наряду с юридическим средством (иск кредитора) свою роль сыграла моральная норма в качестве неюридического средства.

Уже описанная ситуация с равносторонним перекрестком не разрешима юридическими средствами. Однако если один из участников движения, руководствуясь, например, правилом уступать дорогу женщине, пропустит другого участника вперед, данная ситуация быстро и благоприятно разрешится. Этот пример демонстрирует определяющую роль неюридического средства в достижении цели правового регулирования.

В обоих случаях неюридическое средство способствует реализации необходимой модели порядка именно в правовой сфере. Цель связывается с результатом в процессе правового, а не морального или иного социального регулирования. Только в качестве связующего звена между целью и результатом правового регулирования выступают юридические и неюридические средства. Во взаимосвязи и взаимодополнении эти средства образуют эффективный и надежный инструментарий, с помощью которого возможно достижение заданных социальной системе параметров именно в процессе правового регулирования.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
ГЛАВА I. КАТЕГОРИЯ «ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ» В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ	4
ГЛАВА II. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. ЮРИДИЧЕСКИЙ И НЕЮРИДИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.....	18
§ 1. Содержание социального регулирования.....	18
§ 2. Содержание правового регулирования	28
§ 3. Правовая сфера.....	32
§ 4. Юридический и социальный (неюридический) аспекты правового регулирования	38
ГЛАВА III. СРЕДСТВА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ И НЕЮРИДИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В СИСТЕМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.	50
§ 1. Понятие средств правового регулирования	50
§ 2. Понятие и виды юридических средств правового регулирования	64
§ 3. Понятие и виды неюридических средств в системе правового регулирования.....	85
§ 4. Взаимодействие юридических и неюридических средств в системе правового регулирования.....	103

Учебное издание

Васильева Наталья Васильевна

СИСТЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Редактор О. В. Арефьева

Корректор Л. И. Замулло

Технический редактор Н. М. Серова

ИД № 03160 от 02 ноября 2000 г.

Подписано в печать 28.12.2017. Формат 60×84/16. Бумага офсетная № 1.

Усл. печ. л. 6,8. Уч.-изд. л. 6,7. Тираж 100 экз. Заказ № 241.

Редакционно-издательский отдел

Отделение полиграфической и оперативной печати

644092, г. Омск, пр-т Комарова, д. 7